# SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

## INFORME ANUAL 2016

6



INFORME ANUAL 2016

# SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE



**Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile 2016**

**Consejo Instituto Nacional de Derechos Humanos**
Miguel Luis Amunátegui Monckeberg
José Aylwin Oyarzún
Carolina Carrera Ferrer
Consuelo Contreras Largo
Sebastián Donoso Rodríguez
Carlos Frontaura Rivera
Debbie Guerra Maldonado
Sergio Micco Aguayo
Margarita Romero Méndez
Eduardo Saffirio Suárez

Branislav Marelic Rokov
**Director Instituto Nacional de Derechos Humanos**

**Equipo de redacción INDH**
**Unidad de Estudios**
Silvana Lauzán Daskal
Dhayana Guzmán Gutiérrez
Marcia Tijero Méndez
Marcela Molina Vergara

Unidad de Educación y Promoción
Enrique Azúa Herrera
Verónica del Pozo Saavedra

Colaboración INDH
Alejandra Molina Millar
Yerko Ljubetic Godoy
Diego Pérez Alfonso
Italo Jaque Rivera
Karen Lagües Farías
María José Pérez Bravo
Fernando Mardones Vargas
Daniela Ortega Allan
Ricardo Villa Cifuentes
Rodrigo Bustos Bottai
Andrea Álvarez Zúñiga
Libio Pérez Zúñiga
Ariel de la Maza Martínez (pasante)

Consultores para este informe
Carlos Navia Canales
Marco Kremerman Strajilevich

Transcripciones
Pía Argagnon Ocampo

Diseño
Winnie Dobbs

Fotografía
Enrique Cerda
INDH

Impresión
Andros Impresores
ISBN: 978-956-9025-87-7
Registro de Propiedad Intelectual N° A-272.343

# ÍNDICE

# INTRODUCCIÓN

El Instituto Nacional de Derechos Humanos presenta a continuación su sexto Informe Anual acerca de la situación de los derechos humanos en Chile, de acuerdo con la obligación contenida en la Ley 20.405, que impone al INDH el deber de realizar un diagnóstico anual respecto de esta situación en el territorio nacional.

A lo largo de los seis años en que el Instituto ha cumplido con esta obligación, ha identificado y manifestado cuáles son los avances y los problemas tanto en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, como en el de los derechos civiles y políticos, y que tienen un impacto en las condiciones para la profundización democrática. Muchos de los problemas han tenido relación con normativas que no otorgan un reconocimiento o no garantizan adecuadamente los derechos humanos; otros problemas tienen relación con diseños institucionales poco eficaces y eficientes a la hora de salvaguardar estos derechos, o simplemente, la ausencia de unos u otros. En ocasiones, los problemas tienen que ver con una coordinación institucional precaria, así como con que el Estado no destina recursos suficientes que le permitan cumplir sus obligaciones con estándares mínimos de calidad, en condiciones de igualdad, con criterios de asequibilidad y adecuados a las necesidades de la diversidad de población.

La necesidad de enfrentar, con políticas públicas, institucionalidad y regulación adecuada, la desigualdad, que es consecuencia del no acceso y ejercicio efectivo a los derechos, y la discriminación que se manifiestan en las prácticas sociales y en la débil integración del enfoque de derechos humanos en el actuar estatal, es un desafío de corto, mediano y largo plazo, en el que el INDH ha insistido en estos primeros seis años. Además, el INDH también ha señalado el rol insustituible del Estado en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, tanto a la hora de proveer servicios que satisfacen un interés público como de fiscalizar aquellos que son provistos por terceros. En este contexto, el Instituto ha valorado la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos que entrará en funciones a comienzos de 2017, entidad que coordinará intersectorialmente las políticas del gobierno en el campo de los derechos humanos, y que debiera contribuir a dar respuesta a dichos desafíos.

Los partidos políticos, así como la sociedad civil organizada, y la ciudadanía en general, por su parte, tienen un rol que jugar –si bien diferente– en el proceso de profundización democrática. Los partidos deben reflexionar respecto de sus contenidos teóricos y programáticos de forma crítica y permanente, las formas que debe asumir la acción política, y el ejercicio del poder. Las organizaciones de la sociedad civil deben participar, fiscalizar y proponer, y el Estado y los partidos políticos, en sus diferentes niveles, deben escuchar e incorporar propuestas y prácticas nuevas. La ciudadanía, a su vez, desempeña un rol fundamental, ya sea mediante el sufragio en elecciones como por medio de la manifestación pública o la protesta social pacífica, en la definición de las prioridades del quehacer estatal en todos sus niveles, así como en visibilizar los déficits del sistema democrático.

Además, las empresas también son, con sus acciones u omisiones, partícipes activas en el proceso democrático. Es por ello que la reflexión acerca de cómo superar los problemas que el INDH ha identificado a lo largo de estos años en el ámbito de los derechos humanos, nos involucra a todos y todas, si bien con responsabilidades diferentes según el rol de cada cual.

Desde el punto de vista del análisis de los regímenes políticos, la preocupación existente en los 80 por un posible retroceso y retorno a regímenes autoritarios de gobierno ha sido progresivamente reemplazada por una agenda de profundización democrática. El contenido de dicha profundización está siempre en disputa, como es natural en todo régimen democrático (Dagnino, Olvera y Panfichi, 2010).

No obstante, ese contenido siempre suele incluir una vasta cantidad de cuestiones directamente relacionadas con la garantía de los derechos humanos. Y es que el ejercicio de los derechos humanos no puede ser ni conceptualizado ni desarrollado en la práctica separado de la democracia. Es allí que la calidad de la misma –así como las capacidades del Estado– adquiere vital importancia, porque ella será reflejo de las condiciones de posibilidad de la garantía de derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación.

De los problemas o déficits identificados por el INDH en estos años, algunas situaciones señaladas han reflejado avances y acciones concretas en dirección a cumplir con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. No obstante, en muchos ámbitos no se han observado cambios sustanciales.

En el 2016, las demandas de la ciudadanía han permanecido visibles en el debate público. El movimiento estudiantil, el movimiento "No más AFP", las manifestaciones en contra de la violencia contra las mujeres en torno a la consigna "Ni una menos", reflejan una ciudadanía que demanda cambios que van desde lo institucional a lo cultural. A ello se suman otras demandas, como por ejemplo aquella desatada por la crisis socioambiental en Chiloé; o el paro de 59 días por parte de las y los funcionarios públicos de la Región de Atacama; y la huelga de hambre que se prolongó por cerca de 60 días de algunos/as expresos/as políticos/as de la dictadura, en demanda de una mejora en sus pensiones y del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud (PRAIS). Estas demandas dicen relación con diferentes problemas; no obstante, todas ellas tienen en común que confirman la complejidad creciente en que se expresa la democracia chilena y la necesidad de proponer alternativas de soluciones que tengan una perspectiva de derechos humanos.

Las demandas sostenidas por diferentes sectores han agudizado los cuestionamientos a los actores políticos y sus prácticas, ya criticadas, entre otras cosas, por la forma del financiamiento de la actividad –en particular, la electoral–, y los escándalos de corrupción. Los cuestionamientos han estado dirigidos a los partidos políticos, a los que la ciudadanía ha reprochado por los conflictos de interés. En este marco, eventos como la fallida inscripción de las candidaturas de la Nueva Mayoría a elecciones primarias para definir las candidaturas a las elecciones municipales, solo profundizan la distancia y la ausencia de entusiasmo con esta institucionalidad. La credibilidad en los partidos políticos alcanzó su nivel más bajo en los últimos años, llegando según la encuesta de Auditoria a la Democracia del PNUD, a solo el 5% de las personas encuestadas en junio de 2016[1].

En relación con el debate del el cambio constitucional, se plantean dos cuestiones fundamentales: por un lado, la definición del tipo de Estado que se quiere, y por otro lado, cuál es el proceso más adecuado para su elaboración. Respecto de la primera cuestión, esto es, la definición del tipo de Estado, sus características y ámbitos de actuación, su fuerza y límites esperados en una democracia, esta discusión no es nueva, si bien requiere algunas precisiones producto de la experiencia. En palabras del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y la Secretaría General de la OEA, "nos enfrentamos en el tema del Estado con una condición necesaria del funcionamiento de la democracia y de su sostenibilidad. Un Estado sin poder convierte a la democracia en un fenómeno cada vez más ajeno a los ciudadanos. Un Estado ineficiente malgasta los recursos públicos y no logra, más allá del poder con que cuenta el Estado, que las políticas públicas se ejecuten y aumenten el bienestar ciudadano. La relevancia de estas dos cuestiones debería hacer que se recupere al Estado como uno de los centros de nuestro debate político. Las alternativas para resolver nuestros déficit en esta materia deberían, asimismo, convertirse en un eje de la competencia electoral" (PNUD-OEA, 2010: 157).

El proceso constituyente se presenta como un espacio para debatir y definir aquello que la principal norma que regula nuestra comunidad política –la Constitución Política de la República– debiera reconocer y contener. Y el desafío, debido a la expectativa y apoyo general a la idea de cambiar la Constitución, no es menor si tenemos en cuenta algunos resultados de la encuesta Auditoría para la Democracia dada a conocer en septiembre por el PNUD.

Así, en relación con cuán bien o mal funciona la democracia, 40% considera que funciona mal o muy mal, siendo este resultado el más alto de las cuatro mediciones disponibles

1 PNUD Auditoria a la Democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo. IV encuesta Nacional. En www.auditorialademocracia.org

desde el 2008 (PNUD, 2016). Cuando a estas personas se les pregunta por qué hacen esa evaluación, las principales razones argüidas son: desigualdad (18%), no se considera a los ciudadanos y no hay derechos (16%), corrupción (16%), desconfianza e inseguridad (16%), y mala gestión de las instituciones (15%). Al mismo tiempo, cuando se les pregunta si en la Constitución Política se necesitan "cambios profundos, cambios moderados, o no se necesitan cambios", 66% responde que se necesitan "cambios profundos", 22% opta por "cambios moderados", y 3% responde que no se necesitan cambios (PNUD, 2016: 71). Al ser consultadas sobre las razones por las cuales se requerirían cambios en la Constitución, 54% responde que "porque su contenido no sirve para los desafíos actuales del país".

El proceso constituyente iniciado ha cumplido ya varias etapas, las que se revisan en este informe. Como se señala en dicho apartado, los diálogos ciudadanos, no obstante sus insuficiencias y los defectos identificados, concitaron interés en la ciudadanía, estimándose 217 mil los y las participantes en sus distintas modalidades. Parte de los contenidos discutidos durante dicho proceso, que aún no se han dado a conocer por un informe final, será decidor respecto de la preeminencia de la agenda de derechos presente en la ciudadanía.

Respecto de la segunda cuestión, esto es, cuál es el proceso más adecuado para su elaboración, es posible reflexionar en torno a las modalidades previstas para dar continuidad al proceso constituyente a la luz de los resultados del proceso electoral de octubre pasado, y de las encuestas referidas a la confianza en las instituciones. El preocupante incremento en los niveles de abstención en la reciente elección municipal, que alcanzó al 65 %, así como los bajos niveles de confianza general de la ciudadanía respecto de las instituciones (PNUD, 2016), deben llevar a una reflexión en torno a las alternativas que de acuerdo con la propuesta presidencial se prevén para la elaboración del texto constitucional.

Por otro lado, como se decía al inicio de estas páginas, la ciudadanía juega un rol central en la vida democrática. Si bien desde la teoría se ha reflexionado abundantemente respecto de la calidad de las instituciones y la democracia en general, algunos autores plantean que no se ha prestado la misma atención a la pregunta relativa a los niveles de democraticidad de la ciudadanía. La pregunta que algunos plantean es la siguiente: ¿es concebible una democracia si la ciudadanía no es verdaderamente democrática? (Oszlak, 2016). En palabras de Oszlak, "En definitiva, la cuestión de la calidad democrática y la pregunta acerca de por qué algunos ciudadanos son más democráticos que otros son de suma relevancia y deberían recibir mayor atención de los investigadores. La democracia no es simplemente una cuestión institucional de carácter puramente procedimental. Su calidad también depende de la cultura, los valores y el comportamiento de su contraparte, los ciudadanos" (Oszlak, 2016: 5).

En este marco, algunos datos de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015 (INDH, 2015) muestran los desafíos en el ámbito. Por ejemplo, ante la frase "Está usted de acuerdo con que las personas castiguen a presuntos delincuentes (desnudando, golpeando o insultando), como sucede con las denominadas 'detenciones ciudadanas'", las personas respondieron que sí en 43,5% de los casos. Frente a la afirmación "no se debería permitir el ingreso de cualquier inmigrante a nuestro país", 46% de la población respondió estar de acuerdo, y ante la frase "las marchas y actos masivos atentan contra los derechos de las demás personas", 57,3% de la población se manifestó de acuerdo. Finalmente, ante la frase "proteger los derechos humanos dificulta la lucha contra la delincuencia", 50,4% dijo estar de acuerdo. Estas cifras dan cuenta de la necesidad de promover una cultura democrática y de respeto a los derechos humanos.

La demanda por mayores niveles de igualdad sustantiva atraviesa el país y las agendas ministeriales. Abordarlas con perspectiva de derechos humanos, integralmente, es determinante para que no haya ciudadanías de primera y de segunda categoría. En el marco de esta reflexión, el Consejo del Instituto emitió una declaración pública, en octubre de este año, respecto del debate acerca de el sistema de pensiones en el país. Allí señaló que:

> "el Consejo del INDH advierte la necesidad de incorporar en dicho debate una perspectiva de derechos humanos que otorgue debida consideración a los principios de solidaridad, riesgos compartidos y financiamiento colectivo, que forman la esencia de la seguridad social. 10.- Que, el Estado chileno tiene la

> obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar un sistema de pensiones digno, que en tanto componente del derecho a la seguridad social, refleje los acuerdos sociales de solidaridad y responsabilidades compartidas de protección de la vejez. 11.- Que, en esta línea, el Consejo del INDH considera fundamental que se introduzcan cambios en el sistema previsional, de modo que las pensiones aseguren una vida digna; se garantice el derecho a escoger el sistema previsional; y se ponga término a las situaciones de inequidad que el actual sistema ha generado, en particular aquellas existentes entre las pensiones que reciben las mujeres y los hombres. 12.- Que, el INDH espera que estos criterios de derechos humanos sean considerados por los distintos órganos del Estado, así como por los actores involucrados en el debate de los proyectos de reforma del sistema previsional en Chile actualmente en tramitación por el legislativo o anunciados por el ejecutivo" (INDH, 2016b)

La desigualdad también se expresa en la discriminación que persiste hacia determinados grupos de la sociedad. En el caso de las mujeres, por ejemplo, las elecciones municipales de octubre de este año han permitido verificar la persistencia de la desigualdad en el acceso a los cargos de representación popular.

De acuerdo con lo analizado por PNUD, "Aun cuando en esta elección aumentó levemente el porcentaje de mujeres candidatas, el porcentaje de electas disminuyó levemente, en línea con una incipiente tendencia que viene desde el 2000. Los factores que inciden en las posibilidades de las mujeres de resultar electas se relacionan no solo con sus capacidades individuales, sino también con sus redes de apoyo, el apoyo de sus propios partidos y la base electoral que estos tengan, el proceso de nominación interna, el acceso a financiamiento, así como, las características de la comuna en la que compiten y el tipo de competencia. Todos estos son factores que deben ser considerados para aumentar más decididamente el número de mujeres alcaldes, y evitar, que existan regiones completas donde ninguna alcaldía esté en manos de una mujer. La evidencia muestra que los obstáculos y barreras que deben enfrentar las mujeres para acceder y mantenerse en cargos de poder no se producen solo el día de la elección. Por el contrario, hay un conjunto de factores que hacen que las trayectorias políticas de las mujeres sean más difíciles que las de los hombres. Abordar estas barreras en los distintos puntos de la vida política y partidaria de las mujeres ayudará a que más mujeres puedan ser primero nominadas y luego electas, logrando así una democracia más inclusiva y más representativa" (PNUD, 2016b).

La desigualdad y la discriminación también se expresa por medio de las peores formas de violencia contra las mujeres. Este año, el debate volvió a la opinión pública a partir del caso de la brutal agresión sufrida por Nabila Rifo, una joven de 29 años, de Coyhaique y madre de cuatro hijos, quien fue golpeada y a quien le arrancaron los ojos. Existieron otros casos, igualmente dolorosos y brutales, repitiéndose el agravio de otros años. En ese marco, el 19 de octubre se desarrolló en el país, mediante las organizaciones de mujeres, la marcha "Ni una menos", que también se llevó a cabo en otros países de la región.

El cambio de conciencia necesario para que la violencia contra las niñas y mujeres deje de ser considerado un hecho aislado, excepcional, un exabrupto de alguien enfermo, requiere un compromiso de todo el Estado y la sociedad. La transformación de una cultura que dé paso a relaciones entre las personas basadas en el respeto, la dignidad, la autonomía y la valoración de las diferencias es una apuesta que debe ser renovada permanentemente.

En este proceso también se inscribe, con características diferentes, la relación del Estado y la sociedad con los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional, y en quienes la discriminación y la violencia se ejercen con frecuencia.

Las denuncias de violencia y de excesiva presencia de unidades de Fuerzas Especiales en el sur del país, en territorios donde viven y trabajan las comunidades indígenas, se han mantenido. Al mismo tiempo, preocupan las denuncias de atentados, robos y destrucción de maquinaria de trabajo por parte de parceleros y empresarios de las zonas. Este año, además, fueron provocados numerosos incendios de iglesias.

En este marco, el gobierno creó la Comisión Asesora Presidencial para La Araucanía, liderada por el obispo de Temuco, monseñor Héctor Vargas, si bien aún no se han observado mayores cambios respecto de la posición del Estado, y en

particular, del gobierno en relación con la situación en las regiones del Biobío y La Araucanía.

La situación de violencia en el marco del conflicto intercultural en La Araucanía causa gran preocupación al INDH. Para insistir en su inquietud, el Consejo del INDH decidió sesionar, el lunes 23 de mayo de 2016, en Temuco, con el objeto de entrevistarse con distintos actores relevantes y recoger sus testimonios, diagnósticos y propuestas para superar la violencia que afecta a la región y reponer una convivencia respetuosa de los derechos humanos. En este informe se da cuenta de algunas de las conclusiones de dicho encuentro.

Además, en marzo de 2016 la Policía de Investigaciones detuvo a 11 personas mapuche, en el marco de la investigación por la muerte del matrimonio Luchsinger-Mackay, a quienes se procesa por delitos considerados en la ley que tipifica conductas terroristas. Una situación especialmente preocupante es la de la machi Francisca Linconao[2], quien a la fecha de cierre de este informe se encuentra en prisión preventiva. Es importante tener en cuenta que en causas de procesamiento a personas mapuche por delitos terroristas ha sido frecuente en el pasado que estos hayan sido sometidos a largos periodos de prisión preventiva para luego ser absueltos, situación que ha sido representada por el INDH en informes anteriores. Más recientemente, en septiembre, la lonko Juana Calfunao fue detenida por haber agredido con su muleta de madera a un teniente de Carabineros en el contexto de un operativo policial. En todo evento en que haya personas indígenas involucradas es relevante que las policías y el Poder Judicial adecuen el trato a las consideraciones que señalan los estándares internacionales.

La responsabilidad del Estado a la hora de interactuar con grupos vulnerados también ha marcado el año a propósito de las denuncias de muertes, violencia y abusos contra los niños, niñas y adolescentes atendidos por la red de SENAME. Las denuncias no son nuevas, y hay problemas que vienen siendo investigados desde hace tiempo. Este año, la muerte de Lissette Villa en una residencia de menores de SENAME puso nuevamente el foco en la garantía de derechos de estas niñas y niños que están en el sistema de protección, así como en el de justicia juvenil. El presente informe analiza los datos entregados por el servicio en relación con las muertes ocurridas. Su análisis permite comprender dónde están los principales problemas y los riesgos para la vida de estos niños y niñas, y permite exigir responsabilidad a quien corresponde. En este marco, el INDH realizará una observación a los centros de protección del SENAME, con el fin de conocer con mayor detalle la situación en que se encuentran y contribuir a la prevención de la violencia.

La evolución de la crisis ha gatillado, hasta ahora, al menos dos cambios en instituciones vinculadas a la protección de menores de edad: primero, en la Dirección Nacional del servicio y, posteriormente, en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Es evidente la necesidad de revisar el funcionamiento del servicio, sus problemas y posibles soluciones. No obstante, es necesario enfatizar que la garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes –aun de aquellos que están en la red de SENAME– no es responsabilidad exclusiva del servicio, sino que tanto el Poder Judicial como otros Ministerios son determinantes tanto en la prevención de vulneraciones como en la protección de derechos. Entonces, sin desconocer la responsabilidad específica que le cabe, es necesario comprender que solamente con un compromiso y una coordinación eficaz de las acciones del Estado podrán prevenirse nuevas muertes, nuevas vulneraciones.

De este modo, la discusión respecto de la garantía de derechos de este grupo de población debiera considerar, en un sentido amplio y acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, tanto los derechos de la infancia vulnerada y de aquellos en conflicto con la ley como del resto de niños y niñas. En este marco, el Consejo Nacional de la Infancia, que es en los hechos un comité interministerial, tiene una tarea relevante que cumplir, en términos de "asesorar a la Presidenta de la República en todo cuanto diga relación con la identificación y formulación de políticas, planes, programas, medidas y demás actividades relativas a garantizar, promover y proteger el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a nivel nacional, regional y local, y servir de instancia de coordinación entre los organismos con competencias asociadas a dichas materias" (Art. 1 del Decreto

2 Desde su detención, el INDH realizó recurrentes visitas a la machi, así como al resto de los imputados, con el fin de verificar las condiciones de detención, en el marco de las facultades legales del Instituto.

Nº 021 del 14.3.14, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia).

En otro ámbito, la aparición de la "marea roja", fenómeno normalmente natural, que consiste en el incremento numérico de alguna o algunas microalgas en el medio marino, generó una disputa en torno a la relación entre este fenómeno con el vertimiento de 9 mil toneladas de salmones muertos a 75 millas náuticas al oeste de la costa de Chiloé, con autorización de SERNAPESCA. La crisis socioambiental ocurrida en la Región de Los Lagos provocó el cierre preventivo del borde costero y la declaración de alerta sanitaria para el consumo de mariscos, y generó movilizaciones sociales que mantuvieron paralizada y aislada a la provincia de Chiloé por 18 días.

Las crisis socioambientales tienen –desde una perspectiva de derechos humanos– costos desproporcionadamente altos para las comunidades con menos recursos. Desde una perspectiva de justicia ambiental, existe un problema de discriminación a la hora de repartir las cargas ambientales de los proyectos y las industrias. Esto llevó al INDH a desarrollar una misión de observación entre el 30 de junio y el 2 de julio, de modo de verificar en terreno las potenciales afectaciones al derecho a un medio ambiente libre de contaminación y otros derechos conexos. A la fecha de cierre de este informe, el reporte final de la misión se encuentra en proceso de discusión y aprobación.

Este caso sirve para mostrar una arista adicional de la agenda de debate actual, esto es, la relación entre las empresas y los derechos humanos. El Estado tiene la obligación de proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, aunque los Principios Rectores de Empresas y derechos humanos, aprobados por consenso por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 2011, han generado unas orientaciones voluntarias que, por su parte, indican a las empresas una pauta de conducta en torno a prevenir, mitigar y remediar los impactos de sus acciones respecto de estos derechos. Este comportamiento, por lo demás, comienza a ser cada día más exigido por las comunidades que habitan los territorios donde se desarrolla la actividad empresarial.

En este sentido, Chile tiene un desafío no menor. Si se tiene en consideración los resultados del Mapa de conflictos socioambientales en Chile 2015, cuyos resultados se analizan en este informe, resulta evidente que en el ámbito de las relaciones de las empresas –en particular las mineras, de energía, y forestales– con las comunidades y el Estado, hay normas que mejorar y precisar, fiscalizaciones que realizar, y estándares internacionales de derechos humanos que conocer y establecer, cuando corresponda. Todo ello es obligación del Estado.

Las situaciones son muy distintas a los largo del país, según el sector y territorio que se analice. No obstante, muchos casos tienen en común las condiciones de precariedad –tanto económica como social– en las que se encuentran las comunidades afectadas; la asimetría de poder para conversar y negociar; el deterioro de las confianzas; la ausencia del Estado y la aplicación de normativa nacional que en algunos casos resulta inadecuada para las realidades particulares de cada comuna y sector.

Un asunto que preocupa es la desconfianza que parece generarse en la ciudadanía respecto de la relación entre las Empresas y el Estado. Por ejemplo, esto se refleja cuando 75% de las personas responde que los empresarios tienen hoy mucha o bastante influencia en las decisiones que toma el Congreso, por sobre las otras instituciones consultadas (PNUD, 2016:45). De este modo, si bien se debe reconocer y valorar los aportes que el sector privado hace para el desarrollo del país, es necesario comprender que las relaciones del mundo privado con el público ya no pueden darse en los mismos términos que hace 10 años (la Comisión Engel se encargó de decirlo con claridad), sino que deben adecuarse a estándares más elevados de transparencia y acceso a información. Eso implica necesariamente transparentar procesos, lo que debiera propender, en consecuencia, a una nueva forma de distribuir el poder.

En cuanto a la situación de derechos humanos de las personas migrantes, esta ha sido parte del debate nacional, una vez más. El gobierno no ha cumplido con los plazos comprometidos para presentar un proyecto de ley de migraciones, y preocupa al INDH el paso del tiempo sin esta nueva norma, y sin una política integral en relación con este grupo de población, que se encuentra especialmente expuesto a vulneraciones de derechos.

Las calles de las ciudades del país se ven, día a día, transitadas por personas diversas, con colores de piel distintos, formas de vestir propias de otras culturas y costumbres. Los ámbitos laborales, más calificados y menos calificados, están siendo cada día espacios donde la diversidad cultural se expresa de forma más frecuente. Desde una perspectiva de derechos, el INDH ha dicho ya numerosas veces que el Estado debe ser activo en este tema y contar con una regulación actualizada, acorde a la realidad del país, y que contribuya a prevenir prácticas que vulneren los derechos de las personas migrantes y sus familias.

Finalmente, este 2016 se cumplieron 25 años de la entrega del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig) al exPresidente de la República, Patricio Aylwin Azócar, en la que se reconoció la existencia de 2.279 casos de personas detenidas desaparecidas y ejecutadas en dictadura[3], se pidió perdón públicamente y se reconocieron las responsabilidades del Estado, proponiendo verias medidas de reparación. La conmemoración consistió en una ceremonia privada, junto con los integrantes de la Comisión.

Por su parte, en abril del presente año falleció a sus 97 años el exPresidente Aylwin, encargado de liderar el proceso de transición a la democracia. Su muerte dio pie a diversos análisis respecto del rol de la coalición de partidos en el retorno a la democracia, y también, acerca de los alcances y deudas del proceso de justicia transicional.

Concerniente a este punto, las tensiones permanecen entre quienes privilegian "mirar hacia el futuro" y aquellas personas y organizaciones que persisten en la búsqueda de verdad y memoria, justicia y reparación, recordándole al Estado, y a la sociedad en su conjunto, la relevancia de lo que queda por hacer. Un ejemplo de lo anterior es la campaña "No más archivos secretos"[4] y la campaña "Verdad y Justicia: ¡Ahora!"[5], así como el trabajo que realizan los Sitios de Memoria, que han logrado la declaratoria de Monumento Nacional para varios de ellos[6].

Acerca de esta demanda, en agosto de 2016 se discutió en el Congreso –y se rechazó– el proyecto de ley que proponía levantar los 50 años de secreto a que están sometidos los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas, ante la Comisión Valech I. Durante la deliberación, el Instituto señaló ante la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara: "Nuestros tribunales precisan acceder a la información de la Comisión Valech I para poder efectuar una adecuada investigación de los casos de tortura. Como es sabido, el secreto por 50 años que actualmente rige sobre el particular, constituye un obstáculo a la labor de la justicia. El INDH, como custodio de los archivos de la Comisión Valech I, ha debido negarse a la entrega de antecedentes de aquella, solicitados por tribunales. Distinta es la situación de los antecedentes recopilados por la Comisión Valech II y, especialmente, la Comisión Rettig. En efecto, en ambos casos los tribunales han podido acceder a la información reunida por ambas instancias. Esto demuestra la inconsistencia legal que existe en nuestro país en el tratamiento de la información proveniente de estas comisiones de verdad[7]". El proyecto fue rechazado con 57 votos a favor, 47 en contra, y 4 abstenciones.

En el ámbito internacional, cabe destacar los acuerdos en materia de derechos humanos. Por un lado, el acuerdo de solución amistosa entre los peticionarios y el Estado de Chile en el caso de César Antonio Peralta Wetzel. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó una visita de trabajo a Chile, en junio de 2016, con el objetivo de impulsar las negociaciones de acuerdos de solución amistosa, así como el cumplimiento de recomendaciones formuladas por

3 De acuerdo con información del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la cifra actualizada de víctimas es de 3.216, de las cuales 1.169 son detenidos desaparecidos y 2.047 muertos. Estas cifras incluyen nuevas calificaciones y la eliminación de los casos denunciados como falsos.

4 La campaña es desarrollada por Londres 38 y apoyada por numerosas organizaciones.

5 La campaña es desarrollada por la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD), junto con la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), parlamentarios, artistas y actores sociales.

6 Ellos son: Sitio de Memoria exClínica Santa Lucía; Casa de André Jarlan y Pierre Dubois; Conjunto de Inmuebles y Sitios correspondientes a la Ex Colonia Dignidad; Tres y Cuatro Álamos; Casa Memoria y Derechos Humanos Punta Arenas; Casa de la Memoria de Irán con Los Plátanos, "Venda Sexy"; Cuartel Borgoño; Ex Cárcel La Divina Providencia Antofagasta; y Casa de la Memoria de Valdivia. Además de dos importantes archivos de la memoria y la represión: Archivo de la Vicaría de la Solidaridad y el Archivo de Colonia Dignidad.

7 Informe de la Comisión de derechos humanos y pueblos originarios recaído en el proyecto que modifica la Ley 19.992, que establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de las personas que indica, en lo que respecta al tratamiento de los antecedentes recopilados por la comisión nacional sobre prisión política y tortura.

la CIDH y de medidas cautelares. La delegación estuvo liderada por el Comisionado Enrique Gil Botero, en su calidad de Relator de País.

En el caso mencionado se firmó un acuerdo de solución amistosa acerca de matrimonio entre personas del mismo sexo en Chile.

Otro acuerdo de solución amistosa fue suscrito por el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Corporación Humanas, en representación de las víctimas Gabriela Blas y C.B.B., cuyo cumplimiento se inició con anterioridad a la firma del referido instrumento, como muestra de la voluntad política del Estado de reparar a la víctima y cumplir con sus compromisos internacionales. En este caso, la firma del acuerdo de solución amistosa se sustenta en el reconocimiento por parte del Estado de que fueron violados los derechos humanos de la peticionaria con ocasión del proceso penal al que fue sometida a raíz de la muerte accidental de su hijo ocurrida en julio de 2007. En dicho proceso judicial no se respetaron las garantías del debido proceso ni los derechos de esta mujer aymara, siendo condenada a una pena de 12 años y permaneciendo privada de libertad por 5 años hasta que por aplicación de la Ley Nº 20.588 de Indulto General se le indultó parcialmente y pudo recuperar su libertad, en junio de 2012. Además, encontrándose Gabriela recluida en la cárcel de Arica, su hija menor (de iniciales C.B.B.) fue dada en adopción internacional, habiéndose opuesto expresamente ambos padres a la adopción. El acuerdo permitirá mejorar las condiciones de vida de la víctima así como reconstruir la verdad de los hechos, e implementar garantías de no repetición.

## INSTITUCIONALIZACIÓN DEL INDH

El INDH ha dado este año un paso más hacia su institucionalización. En primer lugar, se ha llevado a cabo el primer cambio de dirección nacional de acuerdo con lo que mandata la Ley 20.405. La Sra. Lorena Fries Monleón, quien fuera directora durante los primeros seis años de la institución, dejó su cargo en julio y asumió en su lugar el consejero, Branislav Marelic Rokov. Marelic dio inicio a su periodo de gestión el 2 de agosto de 2016.

En segundo lugar, el INDH continuó su proceso de desarrollo institucional mediante la apertura de las nuevas sedes regionales en Magallanes y Coquimbo. El instituto ya cuenta con sedes propias en ocho regiones (Arica y Parinacota, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, Biobío, La Araucanía, Los Lagos, Punta Arenas), mientras se encuentran en proceso de instalación las sedes de Tarapacá y Los Ríos, avanzando así en el ejercicio de su mandato de promoción y protección de los derechos humanos en los territorios, favoreciendo a sus poblaciones en el acceso a la atención del Instituto en condiciones de igualdad.

## METODOLOGÍA DEL INFORME

El índice de contenidos de este Informe ha sido aprobado por el Consejo del INDH en marzo, y ha observado un ajuste en junio. Los contenidos para este informe buscan, por un lado, abordar las situaciones de la coyuntura del año que constituyen un problema, un desafío o un avance en materia de derechos humanos. No obstante, para el INDH es de suma relevancia también abordar aquellos problemas de derechos humanos menos visibilizados o analizados, justamente porque desde esta perspectiva todas las personas –al ser iguales en dignidad y derechos– merecen igual preocupación, no obstante que las urgencias permitan ordenar la atención según se estime necesario.

Este año, en julio, terminaron su mandato cinco Consejeros/as y se han incorporado al Consejo del Instituto otras cinco nuevos/as Consejeros/as. No obstante, la decisión fue mantener el índice de contenidos ya aprobado por el Consejo anterior, siguiendo el ejemplo de lo ocurrido en renovaciones anteriores del órgano.

En cuanto a las formas de aprobación del Informe, el mismo debe ser aprobado por 2/3 de sus miembros (Art. 6 de la Ley 20.405). Los capítulos contenidos en este informe han sido aprobados por unanimidad, a excepción de los apartados contenidos en el capítulo de igualdad y no discriminación y de derechos civiles y políticos, que han contado con una abstención[8].

8 El Acta del Consejo Nº 332 del 21/11/2016, disponible en www.indh.cl, informa sobre los contenidos y recomendaciones que han tenido observaciones o votos de minoría.

Los informes anuales tienen hasta ahora una estructura de apartados similar: se introduce el tema con antecedentes relevantes del año, se hace referencia a los estándares internacionales y regionales de derechos humanos disponibles, especificando en ellos su obligatoriedad, y cuando corresponde, aclarando que constituyen orientaciones voluntarias para los Estados. Luego se analizan las normas nacionales a la luz de dichos estándares, y dependiendo del caso, los apartados revisan planes y políticas desarrolladas, casos o experiencias específicas, o estadísticas que permitan relevar el estado de situación. De acuerdo con el mandato legal del INDH, este realiza recomendaciones generales y específicas, que se presentan al final del informe.

En cuanto a las fuentes de información utilizadas, estas deben cumplir con los estándares de confiabilidad propios de los métodos estadísticos y las metodologías de investigación en ciencias sociales. La principal herramienta de recolección de información es el envío de oficios a servicios y ministerios, que de acuerdo con la Ley 18.880 de procedimientos administrativos, deben responder en un tiempo de entre 10 y 20 días hábiles. También se utilizan las cuentas públicas que ponen a disposición los servicios, y otros documentos accesibles mediante sus sitios *web*. Así, es a base de información oficial del Estado que el INDH construye parte del diagnóstico de cada derecho analizado.

En relación con la información estadística disponible, en estos años se verifica un diagnóstico persistente: por un lado, el Estado –salvo excepciones– no suele registrar datos estadísticos relevantes para un análisis desde una perspectiva de derechos humanos. Por ejemplo, muchas instituciones no registran como dato el sexo o el género de la persona que accede a un servicio o que realiza una denuncia. Por otro lado, la capacidad de respuesta de los servicios y ministerios sigue siendo dispar. En ocasiones, los oficios no son respondidos aun cuando se reitera su solicitud; en otros casos, se responde de manera tardía, y en otros, se construyen vínculos profesionales que por medio de una buena comunicación permite acceder a la información solicitada.

El Instituto también toma en cuenta la información producida por organizaciones no gubernamentales tanto nacionales como internacionales, y de organismos regionales e internacionales de derechos humanos. Las referencias a ellos se encuentran en la bibliografía al final de cada apartado, así como en las notas al pie.

En el caso de los siguientes apartados, el INDH ha realizado entrevistas: Derechos de las personas migrantes, Situación de las organizaciones de la sociedad civil de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos, Derechos de niños, niñas y adolescentes, Derecho a un medio ambiente libre de contaminación, Derecho a la salud en regiones, Violencia obstétrica, y en el de violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas en 1973-1990 referido al exilio. Las entrevistas ofrecen, en un lenguaje coloquial, una profundización o complejización de un diagnóstico. En todos los casos se suscribe un consentimiento informado entre el INDH y los/as entrevistados/as, y se solicita la autorización para grabar la entrevista.

## EL CONTENIDO DE ESTE INFORME

El primer apartado llamado *Institucionalidad democrática y derechos humanos*, y cuya estructura es diferente a la del resto de los capítulos, se compone de varios pequeños apartados que analizan: el avance del Proceso Constituyente, la institucionalidad propuesta en materia de infancia (Ley de Garantías de Derechos de la Niñez y Subsecretaría de la Infancia), las propuestas para la creación o modificación de la institucionalidad autónoma de derechos humanos (el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, la Defensoría de la Niñez), la institucionalidad indígena (creación del Ministerio de Pueblos Indígenas y creación de los Consejos de Pueblos), y finalmente, un breve análisis acerca del mecanismo disponible para denunciar hechos de discriminación en la TV, del CNTV.

El segundo capítulo del Informe llamado Igualdad y no discriminación aborda la situación de derechos humanos de las personas en situación o riesgo de apatridia (sin nacionalidad) y presenta los resultados de un estudio exploratorio en la Región de Antofagasta desarrollado por el INDH, las clínicas jurídicas de la Universidad Diego Portales y la Universidad Alberto Hurtado, y el Servicio Jesuita Migrantes. Por su parte, el apartado referido a los derechos de las personas con discapacidad revisa los nuevos datos ofrecidos por el estudio

ENDISC 2015 y analiza las herramientas disponibles para el acceso a la justicia –y su utilización– por parte de este grupo de población.

El tercer capítulo se enmarca dentro del campo de los derechos civiles y políticos, y analiza la situación en que se encuentran para realizar su trabajo las ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos. También se aborda la situación de derechos de niños, niñas y adolescentes en la red de SENAME. El apartado describe los tres sistemas en los que el Servicio desarrolla su función –adopción, protección y justicia juvenil–, y ofrece un diagnóstico acerca de los problemas que en el último tiempo se han denunciado. Finalmente, el capítulo aborda la cuestión de la seguridad ciudadana, tanto en el ámbito de los proyectos de ley de la llamada agenda corta antidelincuencia, como de la persistencia de las denuncias por abusos o violencia por parte de agentes de seguridad en contra de civiles. Finalmente, el apartado aborda la cuestión de la violencia que persiste en la región de La Araucanía, tanto por parte del Estado como los hechos de violencia que han tenido lugar en los territorios contra parceleros y agricultores.

El cuarto capítulo llamado territorios y derechos humanos incluye un acápite titulado derecho a un medio ambiente libre de contaminación. En él se presentan algunos de los resultados del mapa de conflictos socioambientales 2015 desarrollado por el INDH, y se analizan las razones por las que se manifiestan los conflictos. Además, el capítulo contiene un apartado referido al ejercicio del derecho a la salud en regiones, donde se busca describir y comprender algunos problemas para el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad y no discriminación a lo largo del territorio nacional.

El capítulo de derechos económicos, sociales y culturales, por su parte, contiene un apartado referido al derecho a la seguridad social, en particular, analizando las pensiones de vejez y el sistema actual. A su vez, presenta los resultados y propuestas de la "Comisión Bravo". A continuación, el INDH aborda por primera vez las situaciones de violencia que sufren las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio, por parte del personal de salud, alrededor de estas se han acuñado el término violencia obstétrica. Finalmente, se aborda la situación del derecho a educación por parte de las personas privadas de libertad, en tanto grupo que requiere especial protección por parte del Estado.

El último capítulo realiza una revisión acerca del proceso del exilio de ciudadanos y ciudadanas chilenas entre 1973-1990. Este tema ha sido escasamente abordado, y su invisibilización no contribuye a la debida reparación, ni a la reflexión que como sociedad se puede dar al respecto.

Por último, junto con las recomendaciones generales y específicas al Estado, el INDH incorpora su informe de gestión, en donde rinde cuenta de la gestión operativa, administrativa y financiera de la institución.

## BIBLIOGRAFÍA

Dagnino, Olvera y Panfichi. 2010. La disputa por la construcción democrática en América Latina. Fondo de Cultura Económica. México.

INDH. 2015. Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015. Disponible en: http://www.indh.cl/encuesta-nacional-de-derechos-humanos-2015-3

INDH. 2016. Declaración pública del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos - INDH. Disponible en: http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-instituto-nacional-de-derechos-humanos-indh

Oszlak, Oscar. 21 de octubre de 2016. "Calidad democrática, la hora de los ciudadanos". Diario La Nación. Argentina. Sección Opinión. Disponible en: http://www.lanacion.com.ar/1948965-calidad-democratica-la-hora-de-los-ciudadanos

PNUD-OEA. 2010. Nuestra democracia. México: Fondo de Cultura Económica, PNUD, OEA.

PNUD. 2016. Auditoria para la democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo. Disponible en www.auditoriaalademocracia.org

PNUD. 2016b. Informe PNUD: Mujeres y Elecciones Municipales 2016: Representación en Alcaldías. Disponible en: http://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/democratic_governance/mujeres-y-elecciones-municipales-2016--representacion-en-alcaldi/



# 1

# Desafíos para la profundización democrática

**INSTITUCIONALIDAD**
democrática y derechos humanos



# 1

# INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerda



# INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS

1

Para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos necesita contar con una arquitectura institucional acorde a tales fines. El análisis en este ámbito supone una revisión de la institucionalidad (existente o en proceso de creación), sus fortalezas y debilidades, así como la consideración de las normativas (existentes o en discusión), que o bien dan forma a dicha institucionalidad, o bien regulan ámbitos del ejercicio de los derechos humanos.

De acuerdo con lo señalado en el Informe Anual 2015, "En opinión del INDH, los diseños institucionales necesarios para garantizar derechos humanos deben ser concebidos, diseñados e implementados con una mirada integral. Esto es, el diseño e implementación de instituciones, normas y políticas debe cumplir con estándares internacionales de derechos humanos, y para ello, debe poder complementarse y coordinar su acción con otras institucionalidades existentes, contar con presupuestos acordes y garantizar un desempeño eficiente y eficaz, cuya especificidad de tareas no inhiba una comprensión integral sobre el sentido de la función" (INDH, 2015, pág. 37).

Este apartado tiene una estructura diferente a la de los otros de este informe, pues se limita a realizar un análisis –desde una perspectiva de derechos humanos– del desarrollo o implementación de institucionalidad o de normativa relacionada con el goce de derechos humanos. Así, aquí se analiza el desarrollo del proceso constituyente implementado por el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet hasta fines de octubre, lo ocurrido alrededor del compromiso del Estado de crear un Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, las propuestas de creación y modificación de la institucionalidad autónoma de derechos humanos (Defensoría de la Niñez, y normas de reforma al INDH), la propuesta de ley que crea el sistema de educación superior, el desarrollo de la institucionalidad pública indígena, y el funcionamiento de los mecanismos para la denuncia de discriminación en los medios del Consejo Nacional de Televisión (CNTV).

## PROCESO CONSTITUYENTE

La construcción programática del segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet se concentró fundamentalmente en cuatro pilares: la reforma tributaria, la reforma laboral, la reforma educacional y una nueva Constitución[1]. Respecto de esta última se señaló que: "[…] basada en una fuerte convicción democrática, se recoge la demanda nacional por una Nueva Constitución Política para Chile a impulsar en un proceso democrático, institucional y participativo que permita alcanzar este propósito" (Bachelet, 2013).

Por su parte, en su Informe Anual 2014, el INDH planteó que "actualmente, el modelo constitucional en Chile está en debate y la legitimidad de la Constitución Política de la República de 1980 […] está puesta en cuestión por diversos sectores de la sociedad", agregando que "la Constitución Política vigente no constituiría un acuerdo social reflejo del momento histórico actual" (INDH, 2014, pág. 17)[2].

Desde una perspectiva de derechos humanos, el INDH ha sugerido que el proceso deberá cuidar tanto los contenidos como la metodología. En cuanto a lo primero, el contenido

1 Valga señalar que el tema constitucional fue materia del debate de las pasadas elecciones presidenciales del 2013, donde 7 de 9 candidatos se ocuparon del asunto.

2 Esta campaña fue desarrollada por solicitud del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos y se buscó aportar al proceso constituyente que se desarrolla en el país desde el enfoque de derechos humanos. Esta campaña se inscribe dentro del mandato legal del INDH contenido en la Ley 20.405, que fija, entre sus funciones, promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos, además de realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos en el país.

de "Educación cívica y constitucional" debiera incorporar información acerca de los derechos humanos involucrados en este proceso, la que tendría que estar disponible en un lenguaje claro, sencillo y en distintas lenguas. Además, el proceso mismo y la metodología deben cumplir ciertos mínimos: (i) confianza ciudadana; (ii) participación; (iii) participación de grupos vulnerados; (iv) paridad entre hombres y mujeres; (v) representación territorial; (vi) transparencia y acceso a la información; y (vii) igualdad del voto. A mayor abundamiento, el Instituto planteó como requisito del mecanismo que finalmente se elija, que sea participativo, lo que incluye garantizar la participación de los grupos vulnerados o históricamente discriminados y que integre normas de paridad para la igual participación de hombres y mujeres en el debate constitucional (INDH, 2014, pág. 33).

Además, el INDH desarrolló la campaña pública "El asado constituyente"[3], con el fin de contribuir a la difusión de información, en particular, relevar la relación entre la discusión constitucional y el reconocimiento, respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

El proceso ha encontrado resistencias en el camino, las que no han contribuido a generar un sentido de trascendencia y compromiso social con el debate en cuestión. Por un lado, algunos partidos políticos decidieron restarse del proceso por considerarlo ilegítimo. El 9 de mayo de 2016 el consejo político de Chile Vamos, integrado por representantes de la UDI, RN, Evopoli, el PRI e independientes afines a la centroderecha, resolvió que la coalición no respaldaría el plan de La Moneda, por 28 votos contra 2 (Carreño, 2016). Por otra parte, el Presidente de la Asociación Nacional de Televisión (ANATEL) y el Presidente de la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI) se manifestaron disconformes con la medida del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), que posibilitó la transmisión obligatoria del primer *spot* publicitario de 35 segundos que elaboró el gobierno para incentivar la participación. Los presidentes de ambas entidades criticaron que tuviera que cederse un espacio publicitario gratuito, no obstante que su finalidad fuera informar a la ciudadanía (El Mostrador, 2016). Por último, sorprendentemente, fue el propio CNTV quien prohibió la transmisión de un segundo espacio publicitario, aduciendo que el *spot* no calificaba como "de interés público" y que el tema constitucional era un asunto de gobierno y no del Estado (El Mostrador, 2016).

3 Ver: www.indh.cl/constituyente/

## EL ITINERARIO DEL PROCESO CONSTITUYENTE

En materia de nueva Constitución, la Presidenta expresó, en el marco de una cadena nacional realizada el 13 de octubre del 2015, que "…tras el retorno a la democracia le hemos introducido cambios importantes [a la Constitución], que han atenuado su carácter autoritario, pero aún tiene mecanismos que obstaculizan el pleno ejercicio de la democracia y que no pueden ser eliminados con nuevos intentos parciales. Por eso, ha llegado el momento de cambiarla" (Bachelet, 2015). La propuesta, entonces, se materializaría por medio de las siguientes etapas:

1. Educación cívica y constitucional: desde octubre de 2015 hasta marzo de 2016 se desarrollaría un proceso de educación cívica con equipos desplegados en todo el territorio nacional, con el propósito de organizar, fortalecer y complementar aquellos espacios de debate local. Se pretendía que "chilenos y chilenas participen informados en la creación de las Bases Ciudadanas para la nueva Constitución" (Gobierno de Chile, 2015).

El INDH, en su Informe Anual 2015, advirtió que "desde una perspectiva de derechos humanos, del proceso anunciado se destaca que integre una etapa de educación cívica y constitucional para informar a la ciudadanía relativo al proceso constituyente, poniéndola en conocimiento no solo de las etapas y de los mecanismos de participación, sino que también de la relevancia del proceso, no obstante la corta duración de la misma (octubre 2015 a marzo 2016), lo que podría eventualmente atentar contra su eficacia. De la misma forma, es muy importante la manera concreta en que se llevará a cabo el proceso de entrega de información y de educación cívica para evitar toda instrumentalización. Asimismo, el proceso constituyente requiere ser lo más participativo posible y que los mecanismos sean transparentes y conocidos para garantizar la más amplia participación" (INDH, 2015).

El gobierno desarrolló una página *web* llamada "Una Constitución para Chile" y también la herramienta "Constitucionario"[4]. A la fecha de cierre de este informe no es posible conocer información de balance oficial acerca de esta etapa del proceso constituyente. Lo disponible, se subsume en el balance de los diálogos ciudadanos a nivel local, provincial y regional, como se verá más adelante.

2. Participación ciudadana: esta etapa se desarrolló entre abril y agosto del 2016, mediante encuentros locales autoconvocados (ELA), cabildos provinciales, cabildos regionales y consultas individuales por una plataforma electrónica (Gobierno de Chile, 2016). El objetivo era recoger las ideas, visiones y propuestas surgidas a nivel comunal, provincial y regional, así como las opiniones individuales de las personas. Dichos diálogos estuvieron bajo supervisión de un Consejo Ciudadano[5] compuesto por personas que oficiaron como observadores/as[6]. Las conclusiones de esta etapa se plasmarían en "un documento consolidado con las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución, el cual se entregará a la Presidenta durante el segundo semestre de 2016" (Gobierno de Chile, 2015), cuestión que, a la fecha de cierre de este Informe, no ha ocurrido (Bassa, Fuentes, Lovera, & Parada, 2016).

En cuanto a los encuentros locales autoconvocados (ELA), si bien se inscribieron 15.000, finalmente se llevaron a cabo 7.964. De estos, 122 se desarrollaron en el extranjero y 137 fueron organizados por pueblos indígenas. A nivel país, participaron 105.161 personas, de estas 48.348 (46%) eran hombres y 56.813 (54%) mujeres. Del total, 11.644 (11,1%) corresponden a adolescentes entre 14 y 17 años, y 93.517 a personas de 18 años y más (Comité de Sistematización, 2016a).

Adicionalmente, en esta misma etapa se registraron 90.804 consultas individuales mediante la plataforma *web*, de las que 52.105 (57,4%) fueron realizadas por hombres y 38.699 (42,6%) por mujeres. Del total, 6.004 (6,6%) corresponden a adolescentes entre 14 y 17 años, mientras que 84.800 fueron realizadas por mayores de edad. La participación de extranjeros/as en este caso asciende a 1.164 personas, correspondiente al 1,3% de las consultas individuales (Comité de Sistematización, 2016a).

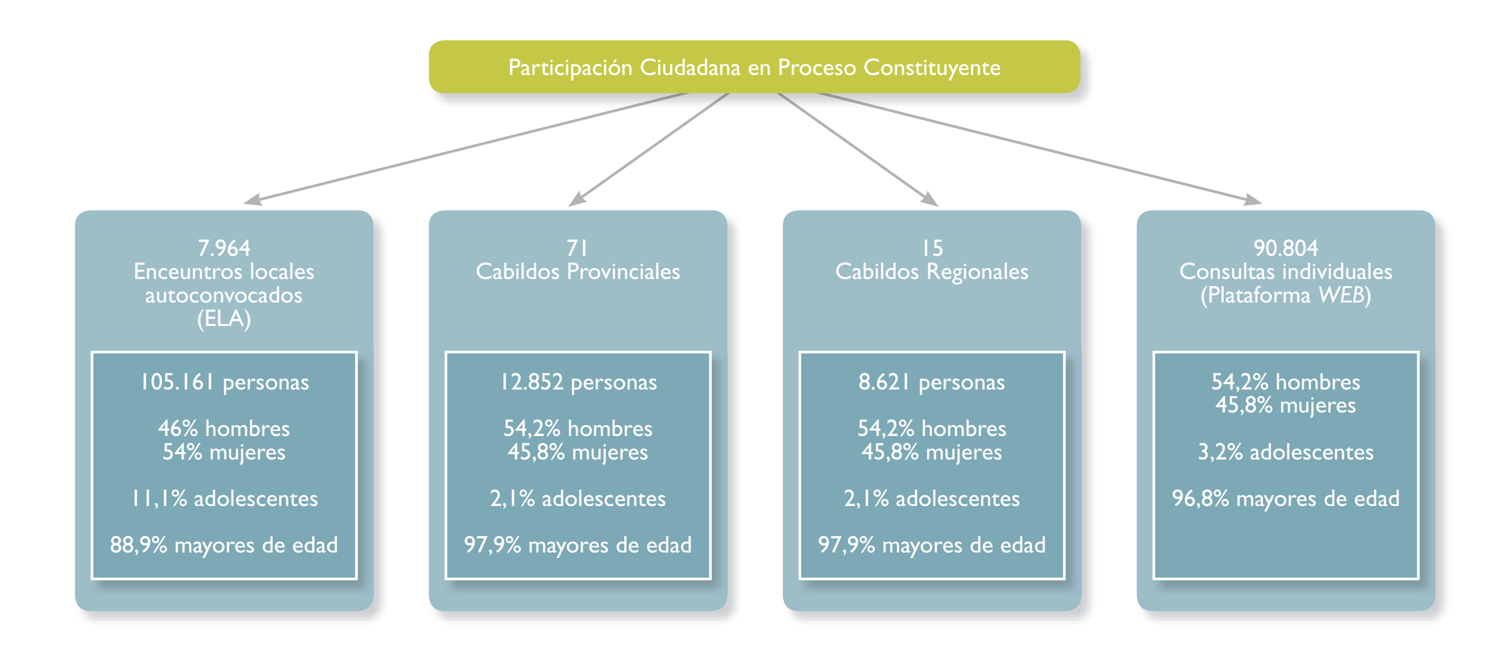
A nivel provincial, se convocaron 71 Cabildos con participación de 12.852 personas, donde 6.963 (54,2%) fueron hombres y 5.889 (45,8%) mujeres. Del total, 270 (2,1%) son adolescentes entre 14 y 17 años, mientras que 12.582 corresponde a mayores de edad (Comité de Sistematización, 2016b).

Por último, se realizaron 15 Cabildos Regionales, donde participaron 8.621 personas, de estas 4.672 (54,2%) fueron hombres y 3.949 (45,8%) mujeres. Asimismo, 276 (3,2%) participantes fueron adolescentes entre 14 y 17 años, y 8.345 eran mayores de edad. Es importante señalar que tanto en la fase provincial como la regional no se tiene información respecto de la participación de personas extranjeras residentes (Comité de Sistematización, 2016c).

4 Ver: www.unaconstitucionparachile.cl y www.constitucionario.cl

5 El funcionamiento del Consejo Ciudadano consiste principalmente en sesiones ordinarias que se realizan los lunes de cada semana desde las 15:00 hasta las 20:00 hrs, en alguna sede universitaria o edificio público. En dichas sesiones, los/as consejeros/as analizan el desarrollo de los distintos aspectos del proceso constituyente en curso, evaluando si estos se adecuan a los criterios de transparencia, apertura y ausencia de sesgo político, que el Consejo debe resguardar. Además de las sesiones ordinarias, las y los integrantes del CCO se constituyen presencialmente para observar las distintas etapas que contempla el proceso, como los encuentros locales y los cabildos provinciales y regionales. El Consejo cuenta con presupuesto para el desarrollo de sus sesiones, sin embargo ninguno de los consejeros recibe remuneración por su participación. Para más información, ver: www.ccobservadores.cl

6 Los 15 integrantes del Consejo de Observadores para el proceso constituyente fueron: Benito Baranda (exdirector del Hogar de Cristo), Jean Beausejour (futbolista, seleccionado nacional), Patricio Fernández (escritor y director de The Clinic), Roberto Fantuzzi (Empresario, presidente de ASEXMA), José Miguel García (Ingeniero civil, vicepresidente de Araucanía emprende), Gastón Gómez (Abogado, profesor universitario e integrante del directorio del Museo de la Memoria y Derechos Humanos), Hernán Larraín Matte (Abogado, Director Ejecutivo de Horizontal), Héctor Mery (Abogado, integrante del programa legislativo de la Fundación Jaime Guzmán), Salvador Millaleo (Abogado y Doctor en Sociología, miembro de la comisión asesora para un nuevo sistema de evaluación de impacto ambiental), Ruth Olate (Trabajadora de casa particular, presidenta de FESINTRAPAC), Juanita Parra (Música, baterista del grupo "Los Jaivas"), Cecilia Rovaretti (Periodista, comandó movimiento ciudadano con objeto de lograr un mejor sistema de protección financiera para tratamientos médicos de alto costo), Lucas Sierra (Abogado y Doctor en Ciencias Sociales, subdirector del CEP), Francisco Soto (Abogado y Doctor en Derecho), Patricio Zapata (Abogado y Master en Derecho y Ciencias Políticas). Posteriormente se sumaron el Abogado constitucionalista Arturo Fermandois y el Abogado y ex ministro del Tribunal Constitucional Francisco Fernández. Fue cuestionada la desigual representación del género en este Consejo, constituido por solamente tres mujeres y 12 hombres, y la ausencia de representación de personas de las regiones del país.




En relación con las cifras, se han planteado interpretaciones distintas. Por una parte, el Gobierno sacó conclusiones positivas, indicando que como primera experiencia en este ámbito los resultados eran destacables (Vargas, 2016). Por otra, el presidente del Consejo de Observadores para el proceso constituyente, Sr. Patricio Zapata, valoró la cantidad de gente que asistió a los encuentros, destacó que no se trató de igualar al padrón electoral, y comentó que esperaba que "hubiesen 2.500 encuentros locales y finalmente hubo 9.000, por tanto, fue tres veces más que lo que pensé y por eso estoy satisfecho" (El Mostrador, 2016). Sin embargo, reconoció que no es representativo de todo el pueblo, si bien destacó el valor de la opinión de 200 mil compatriotas.

Otras críticas planteadas a la etapa de participación ciudadana estuvieron relacionadas con el retraso en la organización del proceso (Álvarez R. , 2016), y con las dificultades para poner a disposición las actas de los ELA en el sitio *web* (El Mostrador, 2016), toda vez que la página presentó deficiencias como no contar con un sistema de autoguardado y problemas de conexión. Luego de varios días, finalmente se resolvió el problema y el gobierno anunció que todas las actas serían validadas para el proceso (Vargas, Bachelet asegura que ya no hay problemas para subir actas de encuentros locales a plataforma informática, 2016).

También se plantearon observaciones a la metodología del proceso constituyente. Algunos académicos cuestionaron, por ejemplo, que los encuentros ciudadanos se centraran en discutir los contenidos de una Constitución, por medio de los ejes –valores, instituciones, derechos y deberes–, y no el procedimiento o la forma de llegar a ella; que la estructura de los encuentros se basara en los acuerdos, dejando los acuerdos parciales o los desacuerdos como "anexos", invisibilizando los aportes locales; y la escasa diversidad en la participación (Bassa, Fuentes, & Lovera, 2016).

Acerca de este último punto, también se cuestionó la falta de diversidad en la participación y el sesgo de nivel socioeconómico que presenta la etapa de Participación Ciudadana del Proceso Constituyente.

3. Entrega de las bases ciudadanas para la Nueva Constitución a la Presidenta de la República, quien, a partir del documento, "dará forma a un proyecto de Nueva Constitución" (Gobierno de Chile, 2015). Con todo, quedan dudas respecto de quién y cómo sistematizará la información obtenida en la etapa anterior para elaborar las bases ciudadanas, en tanto que esto no ha sido informado por el Ejecutivo. Adicionalmente, surge la pregunta acerca de cuán vinculantes serán tales bases para la elaboración del proyecto, a propósito del cambio que se advierte en las declaraciones del Ejecutivo. En efecto, durante el discurso de la presidenta Michelle Bachelet en la Estación Mapocho, con ocasión del Cabildo Regional Metropolitano, ella afirmó que su compromiso era que "la voz de los ciudadanos pueda ser vinculante con lo que va a ser luego un proyecto de ley de nueva Constitución" (Gobierno de Chile, 2016). Sin

embargo, posteriormente, el ministro vocero de gobierno, Marcelo Díaz, aclaró lo dicho, señalando que la Presidenta quiso expresar que la "opinión –de los participantes– va a ser considerada y recogida en el proyecto de nueva Constitución que va a enviar al Congreso" (Ganora, 2016).

4. Reforma Constitucional para una Nueva Constitución. Esta etapa tiene como objetivo proponer al Congreso que "[…] habilite al próximo para que decida, entre 4 alternativas, el mecanismo de discusión del proyecto enviado por la Presidenta y las formas de aprobación de la Nueva Constitución" (Gobierno de Chile, 2015).

5. Envío de propuesta de Nueva Constitución, fijándose como plazo el segundo semestre del 2017 para que la Presidenta envíe al Congreso el proyecto de Nueva Constitución.

6. Discusión y aprobación de la Nueva Constitución. La decisión respecto del mecanismo constituyente en torno al proyecto de nueva Constitución corresponderá a los parlamentarios electos en el 2017. La justificación radica en que el próximo Parlamento será elegido con un nuevo sistema electoral, nueva ley de partidos políticos y una nueva ley de financiamiento electoral. Las opciones que tendrá el nuevo Congreso, de prosperar lo establecido en la etapa número 4, son las siguientes:

A. Comisión Bicameral, compuesta por un grupo de diputados/as y senadores/as.

B. Convención Constituyente que incluya parlamentarios/as y ciudadanos/as.

C. Asamblea Constituyente, conformada por un grupo de personas elegidas específicamente para elaborar una Nueva Constitución.

D. Un plebiscito en que la ciudadanía decida entre las tres opciones anteriores.

7. Plebiscito de ratificación. En los términos propuestos por el cronograma oficial del proceso constituyente, esta será la última y supone que "debatido y sancionado el proyecto de nueva Constitución, la ciudadanía será convocada a un plebiscito para aprobar o rechazar dicha propuesta" (Gobierno de Chile, 2015). Todo lo anterior se realizará con independencia del mecanismo de cambio constitucional por el que se haya optado.

No obstante que el INDH valora la realización del proceso, quedan dudas respecto de si la metodología escogida y la información disponible para la ciudadanía permiten concretar tales principios. Así, por ejemplo, el escaso tiempo finalmente destinado a la etapa de educación cívica ciudadana, las dificultades técnicas para informar el resultado de las actas de los encuentros en la plataforma, las dudas acerca de cuántas actas –o si todas ellas– serían consideradas para elaborar las bases ciudadanas e, incluso, la inquietud acerca de cómo se producirá este documento final, plantean desafíos para las etapas que siguen, en relación con la cantidad y calidad de la información disponible, así como los tiempos en que ello se produce.

El preocupante incremento en los niveles de abstención en la reciente elección municipal, que alcanzó al 65 %, así como los bajos niveles de confianza general de la ciudadanía por las instituciones (PNUD, 2016), deben llevar a una reflexión en torno a las alternativas que de acuerdo con la propuesta presidencial se prevén para la elaboración del texto constitucional.

## PROCESO CONSTITUYENTE INDÍGENA

En mayo de 2016 el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet dictó la Resolución Exenta N° 329, que dispone la realización de un proceso constituyente específicamente para los pueblos indígenas, con lo que se conformó un Comité Ministerial encargado de diseñar el proceso y los lineamientos generales de los encuentros participativos.

Con ello "busca cumplir con los acuerdos internacionales que resguardan y garantizan los derechos de los pueblos indígenas, en el marco de la Convención Internacional de los Derechos Humanos de la ONU, UNICEF y el Convenio 169 de la OIT" (Ministerio de Desarrollo Social, 2016). Este proceso también cuenta con un Consejo Consultivo y de Seguimiento, autónomo del gobierno, que se conformó en junio del 2016, y está integrado por ACNUDH, PNUD, UNICEF y CONADI. La función principal del Consejo es velar porque el proceso cumpla con los estándares internacionales de derechos humanos y que entregue garantías de transparencia e imparcialidad.

Este proceso constituyente indígena se estructura en dos etapas principales, llamadas de "Participación" y de "Consulta

Indígena", las que se realizarán durante el 2016 y 2017, respectivamente.

El proceso de Participación se subdividió de la siguiente manera. En mayo y junio se realizó la "Conformación de Comisiones", y en agosto se realizó la "Convocatoria e Inscripción de Encuentros". Una vez realizada esta etapa, se contemplaba la "Realización de Encuentros Participativos", que se extendería desde agosto hasta octubre. Concluido este proceso, se hará la "Entrega de Sistematización Nacional", para finalmente proceder a la "Elaboración del anteproyecto de Constitución", todo esto se elaborará durante diciembre de 2016. Este diseño inicial se vio modificado por el Consejo Consultivo, con la ampliación del plazo de Inscripción hasta el 15 de octubre, y la realización de los Encuentros Participativos hasta el 15 de noviembre (Gobierno de Chile, 2016).

Respecto de la realización de Encuentros Participativos, en agosto, Marcos Barraza, Ministro de Desarrollo Social, señaló que se trata de "un espacio para que los nueve pueblos indígenas puedan pronunciarse sobre sus demandas políticas, sociales, económicas y culturales. Por tanto, es preciso que este proceso, en su diseño, sea particular y específico en materia constitucional indígena" (Gobierno de Chile, 2016).

Una vez finalizada esta etapa se elaborará un informe constitucional indígena que será contemplado en el proyecto de la nueva Constitución. Sin embargo, no existe claridad respecto de quién será el encargado de confeccionar este documento ni cómo o de qué manera será considerado en el Proyecto de Constitución.

Además, las normas constitucionales referidas a los derechos de los pueblos serán sometidas a una Consulta Indígena.

Al 27 de septiembre de 2016, el gobierno informó que existían 66 Encuentros Participativos inscritos, donde participaron más de 1.500 dirigentes e integrantes de los pueblos indígenas en 7 regiones del país (Gobierno de Chile, 2016). A la fecha de cierre de este informe no se dispone de información actualizada al respecto. Es importante señalar que, de acuerdo con la encuesta Casen 2013[7], estos 9 pueblos representan el 9,1% de la población.

No obstante, han existido críticas en relación con los plazos y a la efectiva representatividad que se podría alcanzar en la etapa participativa. El académico Salvador Millaleo, miembro del Consejo Ciudadano de Observadores, considera que el formato de los encuentros no se ajusta a los convenios internacionales al no considerar las formas propias de deliberación de los pueblos. Asimismo, la periodista aymara Leyla Noriega sostiene que "si invocamos el Convenio 169, que es ley en Chile, no pueden imponer plazos, sino que deben respetar nuestras formas de deliberación. Estamos en junio, y en agosto vienen las festividades tradicionales de los pueblos" (Orellana, 2016).

Si bien puede entenderse la necesidad de toda administración del Estado de encausar los procesos en un marco temporal que tenga plazos definidos, un desafío que se reitera para el Estado de Chile dice relación con la flexibilidad con la que se deben abordar los plazos para los diálogos, en todas las etapas del proceso constituyente indígena. Si bien no existe una medida perfecta que sirva para todos los casos, el INDH estima especialmente importante que el Estado contemple este factor a la hora de diseñar los procesos, considerando en la planificación un margen de flexibilidad que permita acomodar los tiempos y peculiaridades de los procesos de deliberación y toma de decisiones de los pueblos indígenas. Lo anterior es particularmente relevante si se considera que el proceso constituyente indígena se inició tardíamente en comparación con el resto del proceso, por lo que deberá ser una materia de preocupación la forma en que los resultados del proceso constituyente indígena se integrarán al mismo. Otro desafío que se reitera para el Estado de Chile es velar porque el proceso constituyente indígena promueva la participación de las instituciones representativas de los pueblos indígenas según ellos mismos las definan mediante mecanismos transparentes. Por último, se resalta nuevamente la importancia de que el diseño del proceso respete el derecho de consulta previa según se establece en el Convenio 169. Aunque la segunda etapa anunciada para 2017 considera la realización de una consulta indígena (según lo anunciado por el gobierno), el desarrollo de la misma constituirá un desafío institucional relevante para el Estado por todas las razones ya mencionadas.

7 Los resultados de la encuesta Casen 2015 no arrojan datos al respecto.

## INSTITUCIONALIDAD AUTÓNOMA DE DERECHOS HUMANOS

Para efectos de este apartado, es posible distinguir entre la institucionalidad gubernamental en derechos humanos y la institucionalidad autónoma de derechos humanos. Mientras la primera dice relación con aquellas instituciones de gobierno mediante las que se implementan las políticas públicas en este ámbito, la segunda, en tanto, tiene una naturaleza autónoma respecto de los tres poderes del Estado, y desde ese rol, cumple funciones de promoción y protección de derechos (Coddou, 2010).

Acerca de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha dicho que "las instituciones nacionales de derechos humanos son entidades singulares que no se parecen a otras partes del gobierno: no están bajo la autoridad directa del poder ejecutivo, del poder legislativo ni del poder judicial aunque, por regla general, responden directa o indirectamente ante el poder legislativo. Se mantienen a una distancia prudencial del gobierno y, sin embargo, es este el que se ocupa de su financiación de forma principal o exclusiva. Sus miembros no son electos, aunque a veces son nombrados por representantes electos. La clasificación de una INDH como órgano público tiene importantes repercusiones en la regulación de las disposiciones en materia de rendición de cuentas, financiación y presentación de informes. En los casos en que la administración y el gasto de fondos públicos por una INDH estén regulados por el gobierno, esa regulación no debe comprometer la capacidad de la institución para desempeñar sus funciones con independencia y eficacia" (Naciones Unidas, 2010, pág. 15).

A continuación se analizarán los proyectos de ley en debate legislativo en este último ámbito, como la creación de la Defensoría de la Niñez y las reformas al INDH.

### MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN CONTRA LA TORTURA

En el 2008 Chile ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, el que, en su artículo 17 establece la obligación del Estado de designar o crear, en el plazo de un año, "uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional". Hasta la fecha dicha obligación se encuentra pendiente. En efecto, en abril del 2016 los y las integrantes del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) advirtieron que Chile está "sustancialmente atrasado" en la creación de un Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura que permita erradicar este delito y los malos tratos a las personas privadas de libertad (Álvarez & Soto, 2015). Estas observaciones deberán ser respondidas antes el 26 de diciembre de 2016, por un equipo de trabajo interministerial creado por la Cancillería, por medio de su Departamento de Derechos Humanos[8]. Mientras tanto, el Estado de Chile ha comunicado su intención de ubicar el MNPT en el Instituto Nacional de Derechos Humanos. La presidenta Michelle Bachelet, durante un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por el caso "Omar Humberto Maldonado y otros vs. Chile", señaló que "Estamos adoptando, por ello, las medidas necesarias para prevenir y sancionar estos hechos. Ello incluye la creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, radicado en el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y la Promulgación de la Ley que tipifica el Delito de Tortura" (Gobierno de Chile, 2016).

A nivel legislativo, el 31 de mayo de 2016 la Sala de la Cámara de Diputados aprobó de manera unánime la resolución N° 567 que solicita a "S.E. la Presidenta de la República la presentación de un proyecto de ley que cree el mecanismo nacional de prevención establecido en el protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002". Sin embargo, hasta la fecha de cierre de este informe, aún no se ha presentado un proyecto de ley que establezca dicho mecanismo.

Esto no ha implicado una ausencia total de movimiento en la materia. En efecto, luego de la resolución de la Cámara de Diputados mencionada, se ha discutido el proyecto de ley que modifica el Código Penal para tipificar el delito de tortura[9], el que fue aprobado en general el 6 de septiembre

8 Es importante señalar que el informe es confidencial y que el Estado de Chile se encuentra dentro de plazo para dar respuesta a las observaciones.

9 Boletín 9589-17.

de 2016, sin perjuicio de las indicaciones presentadas[10]. Posteriormente, la Cámara de Diputados aprobó las modificaciones formuladas al proyecto por el Senado[11], siendo promulgado por la Presidenta de la República el 11 de noviembre de 2016.

El proyecto de ley original contemplaba la creación de un párrafo 4° bis al Título Segundo del Libro II del Código Penal, tipificando el delito de tormento o tortura y eliminando los artículos 150 A y 150 B del mismo cuerpo legal. Junto con tipificar el delito, se regulan otras situaciones afines: a) si resultare la muerte o lesiones graves, o si se cometiere violación o abusos sexuales; b) imposición de las penas a quienes ordenen aplicar estos tormentos, o que no los impidieren, teniendo la facultad para ello; c) la imprescriptibilidad de la responsabilidad penal de quienes cometan estos delitos.

En términos generales, la Cámara opta por no eliminar los artículos 150 A y B, sino que lo modifica, tipificando el delito de tortura de manera más detallada. Luego se abordan las mismas situaciones con leves diferencias, y se agregan otras nuevas. Primero se aplicará la misma pena al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de este, ejecutare estos actos. Segundo, se regula si con ocasión de la tortura se cometiere homicidio, distintos tipos de lesiones o alguno de los cuasidelitos del artículo 490 N° 1 del Código Penal. Una modificación es la aplicación de los cuasidelitos, lo que implica que no necesariamente debe existir una intención positiva de producir el resultado lesivo, sino que basta con una negligencia o imprudencia temeraria. Tercero, se agregan nuevos artículos 150 C, 150 D, 150 E y 150 F. Allí se establece: a) el delito de apremios ilegítimos, que no alcancen a constituir tortura, cometidos por funcionarios públicos; b) si con ocasión del mismo delito se cometiere homicidio, lesiones o cuasidelito; c) aplica la misma pena al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare estos actos. Cuarto, se reemplaza el artículo 255 del Código Penal, tipificando el delito de vejaciones injustas cometido por un funcionario público, desempañando un acto de servicio.

En síntesis, las modificaciones del Senado consisten en que se tipifica y regula con mayor detalle el delito de tortura y otras situaciones afines; se opta por no eliminar el delito de apremios ilegítimos que no constituyan tormentos o torturas, regulando las mismas situaciones y haciéndolo aplicable a las mismas personas; y se tipifica el delito de vejaciones injustas cometido por funcionarios públicos.

## DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

A lo largo de los años, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha recomendado a nuestro país la creación de un mecanismo independiente y eficaz que vigile la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño[12]. Finalmente, el 22 de marzo de 2016, por un mensaje presidencial, ingresó al Senado el proyecto de ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Boletín 10.584-07), el que fue aprobado en general el 31 de agosto de 2016, y sujeto a indicaciones el 3 de octubre del mismo año[13].

Dentro de los antecedentes del proyecto se señala que, en consonancia con estándares internacionales de derechos humanos, es necesario avanzar en la creación de una institucionalidad autónoma que, como parte del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez, vele por la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños y niñas por parte de los órganos del Estado y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que se encuentren vinculadas a estas materias.

El proyecto de ley ha considerado especialmente el principio relativo a la autonomía en el funcionamiento, mediante el estatuto jurídico del Defensor, su sistema de nombramiento

10 Boletín de indicaciones, sesión 45/364, 9 septiembre 2016, Senado.

11 Oficio N° 12.905, que comunica aprobación de modificaciones. 5 octubre 2016, sesión 78/364, Cámara de Diputados. Cuenta de dicho oficio en el Senado, sesión 53/364, 5 octubre 2016.

12 Observación del Comité sobre los derechos del niño a Chile, en el 2002, considerando N° 13, en el 2007, considerando N° 15, y en 2014, Recomendación N° 19

13 Proyecto de ley en comisión de constitución en Senado, Boletín 10584-07. Ingresado el 22 de marzo de 2016, mensaje presidencial. Pasa a Comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes. Aprobado en general 31 agosto 2016, sesión 44/364. Boletín de indicaciones 3 de octubre 2016.

y remoción, la estructura orgánica de la institución y su financiamiento, así como sus funciones y potestades. En este sentido, el artículo 1 del proyecto concibe a la Defensoría de los Derechos de la Niñez como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en Santiago. A su vez, el artículo 3° señala que la Defensoría desempeñará sus funciones con autonomía de las instituciones públicas, sin perjuicio de hacerlo de manera coordinada con otros órganos del Estado vinculados a la promoción y protección de los derechos humanos, como el INDH.

En cuanto a su estructura orgánica, la Defensoría estará presidida por un Defensor o Defensora, quien actuará como su director/a y representante legal. En su nombramiento participarán el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Senado, resguardando su autonomía del poder político[14]. A su vez, contará con un Consejo Consultivo[15] donde estarán representados los niños y niñas, organizaciones de la sociedad civil y académicos/as, cuya principal función será asesorar al/la Defensor/a en todas aquellas cuestiones de su competencia. Sin embargo, el mecanismo para definir la representación de niños, niñas y adolescentes no se encuentra fijado en el texto del proyecto, cuestión que debería ser abordada durante la tramitación del mismo, de modo de asegurar su derecho a la participación y a ser escuchados/as.

También existen similitudes con la institucionalidad del INDH, toda vez que se dispone que el personal se rija por el Código del Trabajo[16], y que quienes desempeñen funciones directivas sean seleccionados por concurso público efectuado por el Servicio Civil. Además, el patrimonio se conforma por los aportes que anualmente le destine la Ley de Presupuestos del Sector Público, los muebles e inmuebles que se le transfieran o adquiera, donaciones, herencias y legados que se acepten con beneficio de inventario y aportes de cooperación internacional[17].

14 Artículo 11 del proyecto.

15 Artículo 18 del proyecto.

16 Artículo 19 del proyecto.

17 Artículo 21 del proyecto.

Por último, el artículo 22 del proyecto de ley establece que: "Los actos del Defensor de la Niñez que requieran para su aprobación de decreto supremo se dictarán a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia". En este sentido, preocupa al INDH que al haber actos que necesariamente deben ser aprobados por el gobierno, no se resguarde acabadamente la independencia y autonomía de la Defensoría.

Los diseños institucionales, en el caso de las instituciones autónomas de derechos humanos, pueden cumplir con su misión y los estándares contenidos en los Principios de París[18] por medio de diseños institucionales variados (Linos & Pegram, 2015). No obstante, preocupa al INDH la ausencia de una reflexión que permita una mirada de conjunto sobre el diseño de este tipo de instituciones autónomas. Si bien valora y apoya la creación de una entidad de este tipo para promover y proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes, considera necesario tener una mirada integral, de conjunto, acerca de los diversos grupos de especial protección.

Por otra parte, en el caso de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y lo señalado en su artículo 33.2, el Estado tiene la obligación de contar con un mecanismo independiente, que cumpla con los Principios de París y supervise el cumplimiento de dicha Convención. El INDH considera que el debate respecto a la institucionalidad autónoma debiera considerar a todos los grupos vulnerables[19] que requieren una especial protección por parte del Estado.

18 Los Principios relativos al estatuto de las Instituciones Nacionales (Principios de París), aprobados por la Asamblea General en la resolución 48/134, de 20 de diciembre de 1993, representan la principal fuente de estándares normativos para las instituciones nacionales de derechos humanos. Dentro de los principios de París, en lo pertinente, importa destacar la autonomía e independencia de las instituciones en materia de derechos respecto de los poderes del Estado.

19 Entre los grupos vulnerables se encuentran los pueblos indígenas, personas LGBTI, niños, niñas y adolescentes, mujeres y personas privadas de libertad, entre otros.

## INSTITUCIONALIDAD INDÍGENA

### PROYECTO DE LEY QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL Y LOS CONSEJOS DE PUEBLOS INDÍGENAS[20]

El Estado de Chile inició el 2014 un proceso de consulta previa relativa a la iniciativa que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos indígenas[21], al cabo esto el proyecto consultado fue ingresado al Congreso, en enero de 2016[22]. Este proyecto crea un Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, compuesto por 15 miembros representativos de los nueve pueblos indígenas reconocidos por la Ley 19.253, cuyo objetivo es constituirse como un órgano autónomo que represente los intereses, necesidades y derechos colectivos de los pueblos indígenas ante los organismos del Estado. A su vez, según el proyecto, le corresponde emitir opinión y formular recomendaciones y observaciones, con el Ministerio de Pueblos Indígenas, respecto del desarrollo de los procesos de consulta, pronunciarse acerca de la existencia o no de la susceptibilidad de afectación directa de las medidas administrativas y legislativas que se prevean ejecutar, así como emitir informes respecto de su implementación.

Junto con ello, se propone la creación de un Consejo por cada uno de los nueve pueblos indígenas reconocidos en la Ley 19.253, los que tendrán una cantidad variable de integrantes, según los acuerdos alcanzados en el proceso de consulta previa[23].

La operatividad de las facultades otorgadas al Consejo Nacional de Pueblos Indígenas se encuentra sujeta a la existencia del Ministerio de Pueblos Indígenas, cuya creación se ha propuesto en otro proyecto de ley, Boletín 10687-06, el que actualmente también se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados. Respecto de las funciones y atribuciones de los Consejos, el INDH advierte que estas tienen un carácter eminentemente consultivo, acotándose a la formulación de observaciones y propuestas al futuro Ministerio, sin que resulten vinculantes de manera alguna, asunto que durante la tramitación del proyecto debiera discutirse con mayor detención.

El INDH valora la creación del Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas, por cuanto permitirán generar instancias de representación de cada uno de los nueve pueblos indígenas ante el Estado, así como de todos ellos en conjunto, haciéndose cargo de una debilidad institucional que ha sido reconocida por todos los actores, incluidos los propios pueblos indígenas. Estos Consejos permitirán además canalizar institucionalmente las opiniones y propuestas que los pueblos indígenas tengan respecto de las materias que les afectan. Sin embargo, la conformación final de los Consejos representará un doble desafío: por un lado, para los pueblos indígenas cuyos niveles de organización y articulación actual varían; y por otro, para aquellos pueblos cuya representación se ha considerado especialmente acotada (tres integrantes en los casos de los pueblos Quechua, Colla, Rapa Nui, Kawéskar y Yagán). En relación con este punto, el art. 9 del proyecto contempla un mecanismo para que cualquier persona perteneciente al respectivo pueblo indígena impugne ante la Corte de Apelaciones competente la designación de consejeros, así como los procesos realizados para la generación del reglamento interno del Consejo de Pueblos de que se trate. Acerca de esto, el INDH considera que la vía judicial podría constituir un obstáculo para las comunidades que se encuentren alejadas de centros urbanos o que habiten territorios insulares, como el pueblo Rapa Nui, además de hacer más oneroso el proceso.

20 En el 2001, la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato propuso la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas. El 2001 se constituyó la Comisión; el Informe fue entregado el 2008. La recomendación es: "La Comisión estima que es necesario, considerando el conjunto de recomendaciones aquí propuestas, y en particular aquellas relativas al reconocimiento de los Pueblos Indígenas, concebir una instancia de participación y consulta a través de la cual se efectúe el diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas en todos los ámbitos de la Política Pública (…)". Segunda Parte, 4.1. pp. 550 y 551. Disponible en: www.corteidh.or.cr/tablas/27374.pdf

21 Por invitación del Ministerio de Desarrollo Social, el desarrollo de este proceso de consulta previa fue observado por el INDH. El informe con los resultados de dicha observación se encuentra disponible en: http://bibliotecadigital.indh.cl

22 Boletín Nº 10.526-06.

23 El artículo 4º del proyecto señala: "Cada Consejo de Pueblos Indígenas tendrán el siguiente número de representantes: a) 9 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Aymara; b) 3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Quechua; c) 5 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Atacameño o Likan Antay; d) 5 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Diaguita; e) 3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Colla; f)3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Rapa Nui; g) 3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Kawéskar; h) 3 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Yagán; [y] i) 35 miembros el Consejo de Pueblos Indígenas Mapuche".

Por otra parte, el INDH manifiesta su preocupación respecto de la omisión en que incurre el proyecto al no contemplar recursos, ni apoyo administrativo o técnico, para el correcto ejercicio de las funciones que se encomiendan tanto al Consejo Nacional como a los Consejos de Pueblos Indígenas, asunto que se sugiere atender en lo que resta de la tramitación del proyecto.

Respecto del trámite legislativo del proyecto de Consejos, el INDH hace notar la importancia de que dicha discusión legislativa incluya instancias robustas de participación indígena. Si bien el proyecto fue sometido a la consulta previa consagrada en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, no es menos cierto que dicho proceso fue objeto de críticas que hacen recomendable que el trámite legislativo considere instancias adicionales de participación indígena, lo que permitirá además velar por el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por el Ministerio de Desarrollo Social y los pueblos indígenas en la consulta previa ya mencionada. Lo anterior, en el entendido que la consulta previa ya desarrollada no agota la participación indígena, sino que constituye el inicio de un relacionamiento que se debe mantener, a fin de recoger la información y el parecer de los pueblos indígenas, especialmente considerando que su objeto es configurar instituciones representativas de los mismos y que por lo mismo estas deben surgir de su propia decisión. De lo contrario su rol podría verse amenazado en el futuro si no cuentan con la debida legitimidad social.

A la fecha de cierre del presente Informe, el proyecto de ley se encuentra en Primer Trámite Constitucional, habiéndose iniciado ya la discusión particular de las indicaciones presentadas tanto por parlamentarios como por parte del Ejecutivo mediante el Oficio 153-364 del 2 de septiembre de 2016.

## PROYECTO DE LEY QUE CREA EL MINISTERIO DE PUEBLOS INDÍGENAS

El proyecto que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas fue ingresado a la Cámara de Diputados el 17 de mayo de 2016, y se encuentra actualmente en Primer Trámite Constitucional[24].

24 Boletín Nº 10.687-06. El proyecto fue presentado por el Ejecutivo por primera vez en enero de 2015 (Boletín Nº 10.525-06) pero fue retirado del Senado cinco meses después de su ingreso debido a la falta de avance en su tramitación.

El INDH valora que se promueva la creación de una institucionalidad al más alto nivel que se encargue de los asuntos indígenas. En particular, el proyecto propone que el Ministerio colabore con la Presidencia de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas que promuevan y fortalezcan los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo económico, social y cultural, procurando la eliminación de toda forma de discriminación contra los pueblos, comunidades y personas indígenas.

Dentro de sus funciones, el Ministerio deberá "colaborar con el (la) Presidente(a) de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a promover y fortalecer los derechos de los pueblos indígenas, su desarrollo económico, social y cultural, procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria contra los pueblos, comunidades y personas indígenas. Para ello, y en caso de situaciones de vulnerabilidad, el Ministerio podrá adoptar medidas especiales, aunque el proyecto no precisa la naturaleza y alcance de estas. Junto con lo anterior, el Ministerio deberá elaborar y proponer la Política Nacional Indígena, así como las políticas, planes y programas orientados a hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas".

El Ministerio, además, deberá prestar asesoría técnica a los demás órganos del Estado en la implementación de los procesos de consulta previa, analizando –cuando corresponda– las solicitudes de procedencia de consulta efectuadas por organismos de la Administración del Estado, las que serán resueltas por el Comité Interministerial sobre Pueblos Indígenas que crea el proyecto. De este último punto, el INDH llama la atención acerca de la omisión en el proyecto de las demás funciones que tendrá dicho Comité, delegando su determinación a la dictación de un futuro reglamento del mismo Ministerio que se crea.

En atención a que las demás funciones que se entregarían a este Comité podrían ser susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, y con el objeto de promover la adecuada articulación entre las instituciones creadas, el INDH considera necesario que la discusión relativa a su alcance tenga lugar en sede legislativa junto con la actual tramitación. Lo anterior se refuerza en la medida que el proyecto le atribuye fuerza vinculante a las decisiones que

adopte este Comité Interministerial respecto de las solicitudes de procedencia de consulta indígena que se sometan a su conocimiento, lo que eventualmente también será materia del referido reglamento.

Por otra parte, la iniciativa legal le otorga al Ministerio de Pueblos Indígenas la facultad de establecer Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) reproduciendo en lo sustancial los criterios que hoy establece la Ley 19.253 para ese efecto. El proyecto entrega a un futuro reglamento la determinación del o los procedimientos de establecimiento, administración y gestión de las ADI, asunto que –debido a su relevancia y alcance– el INDH también recomienda discutir durante la tramitación legislativa del presente proyecto.

Por último, la iniciativa transforma a la actual Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) por un Servicio Nacional de Pueblos Indígenas (SENAPI), eliminando el Consejo Nacional que hoy tiene su dirección superior. Delega además en la Presidencia de la República la facultad de establecer la dotación funcionaria con que contará la Subsecretaría del futuro Ministerio.

Acerca del presupuesto asignado, el informe presentado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda considera para el primer año desde su entrada en vigencia un costo total aproximado de $ 2.873 millones, con cargo al presupuesto de la CONADI y las Subsecretarías del Ministerio de Desarrollo Social, mientras que para la dotación de personal no podrá excederse de $ 2.064 millones.

Respecto de su trámite legislativo, se reiteran las recomendaciones que ya se formularon al proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas en cuanto a la importancia de incorporar instancias robustas de participación indígena.

Finalmente, cabe destacar que ambos proyectos introducen una reformulación importante de la institucionalidad en materia indígena, generando una distinción que se hacía necesaria entre la institucionalidad del Estado para articular su relación con los pueblos indígenas (institucionalidad "para" los pueblos indígenas) y la institucionalidad de los propios pueblos indígenas para dialogar con el Estado (institucionalidad "de" los pueblos indígenas).

La existencia de una nueva institucionalidad para los pueblos indígenas, tanto por medio del Consejo Nacional y los consejos de pueblos indígenas como el Ministerio de Pueblos Indígenas, constituyen señales importantes de transformación de las relaciones del Estado con los pueblos indígenas, que pueden llevar a una nueva etapa de reconocimiento, diálogo y respeto. Ellas, sin embargo, deben ir acompañadas de modificaciones legislativas, políticas públicas y, destinación de recursos suficientes de conformidad con las obligaciones internacionales que en materia de derechos humanos, el país ha contraido, para hacer posible esta nueva forma de relacionamiento.

## INSTITUCIONALIDAD DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA

### PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SISTEMA DE GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ[25]

El proyecto fue ingresado a la Cámara de Diputados el 24 de septiembre de 2015, siendo aprobado en general, en primer trámite constitucional, por la Comisión de Familia y Adulto Mayor, el 9 de diciembre de 2015.

El proyecto establece principios y prerrogativas reconocidas en instrumentos internacionales, orientando las actuaciones del Estado al aseguramiento del goce efectivo de esos derechos. El proyecto amplía la consideración del principio de interés superior del niño y la niña a los actos legislativos, administrativos e incluso los que provengan de la sociedad civil organizada, superando su ámbito actual, reducido a esferas judiciales.

El proyecto, a pesar de no contener referencias concretas al sistema de adopción o justicia juvenil a cargo del Servicio Nacional de Menores, contiene disposiciones que le son directamente aplicables, por tratarse de un sistema marco de garantías. El proyecto contempla dos sistemas de protección: (1) Administrativo, que otorga al Ministerio de Desarrollo Social funciones para adoptar medidas administrativas de protección en aquellos casos en que un/a NNA

25 Boletín Nº 10.315-08.

sea privado/a o limitado/a en el ejercicio de sus derechos; y (2) Judicial, posicionándolo como sistema de *ultima ratio*, cuya intervención se restringirá a los casos que requieran la adopción de medidas de carácter intrusivo, principalmente aquellas relacionadas con la separación del niño o niña de su familia o entorno.

Respecto de su versión original, el INDH planteó en 2015 algunas preocupaciones en torno al rol del Estado plasmado en el proyecto y al titubeante compromiso presupuestario. En el curso del debate legislativo a lo largo del año, algunas indicaciones han reparado ciertos aspectos, no obstante que se esperará a ver la evolución del debate para realizar un balance definitivo.

Este año, adicionalmente, preocupa al INDH lo referido al sistema de protección administrativo en la medida que (i) carece de especificidad respecto de formalidades, plazos y forma de garantizar el debido proceso, (ii) no hay un órgano específico en el Ministerio de Desarrollo Social que se hará cargo de conocer el procedimiento, y (iii) la naturaleza de las facultades que el proyecto entrega a la administración, cuya competencia había sido jurisdiccional hasta la fecha.

## PROYECTO DE LEY QUE CREA LA SUBSECRETARÍA DE LA NIÑEZ[26]

El proyecto de ley fue ingresado al Senado el 29 de septiembre de 2015, y el 2 de agosto del 2016 la Sala del Senado acordó y autorizó que el Proyecto pueda ser discutido en general y particular por la comisión técnica, devolviéndolo a la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. En esta instancia, a la fecha de cierre de este informe, se han realizado audiencias públicas para escuchar a distintos actores interesados en el contenido de la iniciativa legislativa, la que aún se encuentra en primer trámite constitucional.

El proyecto tiene como principal objetivo el cambio de paradigma en el trato a la niñez desde la mirada de la protección integral de sus derechos, y para ello entrega la responsabilidad (jurídica y política) de protección de los derechos de la niñez al Ministerio de Desarrollo Social. En concordancia, el proyecto deposita en dicho Ministerio la coordinación de acciones, prestaciones y servicios intersectoriales que tengan por finalidad la atención y cuidado de este grupo.

Dentro de las nuevas atribuciones del Ministerio destacan: (i) asesorar a la Presidencia en materias relacionadas, (ii) proponer la Política Nacional de la Niñez, junto con su Plan de Acción, (iii) administrar y coordinar los sistemas de gestión intersectorial que procuren la protección integral de los derechos de los/as NNA.

Para ello se crea una nueva institucionalidad que haga efectivas estas tareas: (1) la Subsecretaría de la Niñez, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, que estará encargada de elaboración de políticas, planes y acciones que este ejecute y se vinculen a la protección de los derechos de la infancia. Será la secretaría técnica del nuevo Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez, encargándose de la gestión estratégica del nuevo sistema de protección a la infancia y llevará adelante la implementación del Subsistema de Protección Integral de la Infancia "Chile Crece Contigo". También se crean dos órganos de participación: (2) el Consejo Nacional de la Niñez, instancia formal para que instituciones que han cumplido principalmente un rol ejecutor participen de la formulación de políticas con incidencia en la formulación de la Política Nacional y el informe sobre el estado general de la niñez en Chile; y (3) el Consejo Nacional de los Niños, que buscará representar la opinión de las y los menores de edad acerca de las decisiones públicas que les afecten directamente.

Existe incertidumbre respecto de la forma de coordinación entre la institucionalidad vigente y la creada por el proyecto. En particular el destino del Consejo de la Infancia una vez constituida la nueva Subsecretaría, así como la forma en que la Subsecretaría de la Niñez se relacionará con la recientemente creada Unidad de la Niñez, hoy dependiente de la Subsecretaría de Servicios Sociales del mismo Ministerio de Desarrollo Social. Por último, resulta incierto el nivel de injerencia real que tendrá este Ministerio en los programas relacionados con infancia cuyo origen esté en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de Salud y de Educación. A su vez, queda pendiente conocer el proyecto de Ley que creará el Servicio de Responsabilidad Penal Adolescente, otro gran eje de intervención actualmente asumido por el SENAME, y que no ha estado exento de denuncias.

26 Boletín Nº 10.314-06.

Ambas iniciativas analizadas cuentan con urgencia legislativa, y se estima la finalización de la tramitación de ambos proyectos para el segundo semestre del 2017.

## INSTITUCIONALIDAD PARA LA DENUNCIA DE DISCRIMINACIÓN EN LA TV[27]

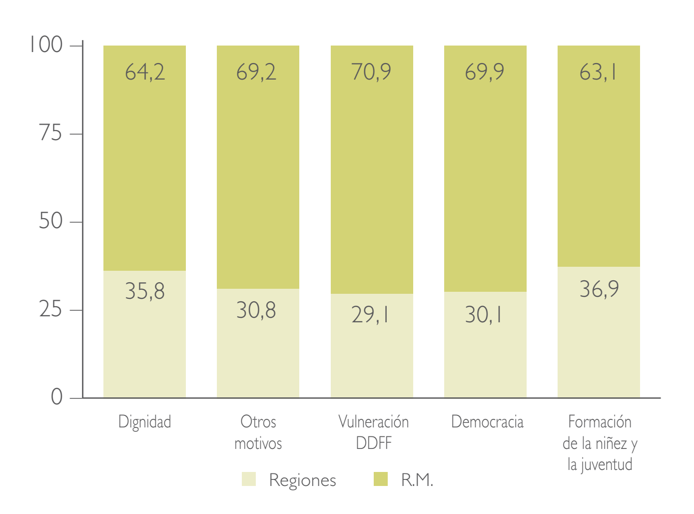
Según el oficio ordinario Nº 810 del Consejo Nacional de Televisión que entrega información al INDH, entre 2014 y 2015 este organismo recibió 5.889 denuncias por vulneración del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, de estas se acogieron a tramitación 4.288. Sin embargo, frente a la consulta del INDH respecto de cuáles de las denuncias dicen relación con prácticas discriminatorias, se señala que "sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que no es posible desagregar específicamente aquellas referidas a un trato discriminatorio. Ello, por cuanto las denuncias se concretan en un formulario fundado en el tenor literal del principio tutelado. De esta forma, no existe un descriptor que recoja información precisa sobre discriminación"[28].

En este contexto, respecto de los medios supervisados por el CNTV, no es posible establecer estadísticamente un número de denuncias por trato discriminatorio, desagregando por año y grupo afectado, sin hacer un análisis de cada uno de los 4.288 casos admitidos a tramitación. Sin embargo, durante el 2015 las principales causales de denuncia ciudadana establecidas por el CNTV han sido: la dignidad de las personas (38,5%); la vulneración de derechos fundamentales (15,9%); otros motivos (12, 1%); y democracia (9,3%) (CNTV, 2015a, pág. 14).

En la causal "dignidad de las personas" los motivos principales de denuncia son el trato denigrante y humillante a personas/grupos sociales y culturales (26,2%); y, la estigmatización a personas o grupos sociales y culturales (16,8%). Por su parte, el motivo principal de las denuncias en la causal "Democracia" es que se discrimina a personas/grupos por su condición social, étnica, sexual, etc. (42,5%). Otro motivo corresponde a que se valoran estereotipos perjudiciales para la construcción democrática (4,8%) (CNTV, 2015a, págs. 15-16).

En cuanto a los motivos de las denuncias según región, el cuadro estadístico muestra que la mayoría de las denuncias se concentran en la Región Metropolitana. En la causal "dignidad de las personas", el 64,2% provienen de la R.M, mientras que el 35,8% de otras regiones. Por su parte, la causal "Democracia" observa la misma tendencia, con un 69,9% de las denuncias provenientes de la RM y un 30,1% de otras regiones.

### TEMAS MÁS DENUNCIADOS, SEGÚN REGIÓN




Fuente: elaboración propia en base al Gráfico Nº 8 del Balance 2015 del CNTV (p. 20).

En cuanto a las sanciones impuestas por el CNTV, aún se encuentra en elaboración el informe referente a las decisiones adoptadas durante el 2015 y el 2016. No obstante, la información disponible en el "Historial de sanciones (2012 a 2015)", permite conocer algunas de las medidas impuestas por el CNTV en casos que vulneran derechos humanos de grupos de especial protección[29], si bien no en términos estadísticos.

27 Si bien el concepto "medios de comunicación" no se limita solo a los medios de radiodifusión y televisión, en esta oportunidad nos valdremos principalmente de la información entregada por el Consejo Nacional de Televisión, toda vez que la masividad del medio permite tener un mayor espectro de análisis. Al respecto, el CNTV tiene la misión de velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional.

28 Ord. Nº 810, de 26 de agosto de 2016, del Consejo Nacional de Televisión en respuesta al Oficio Ord. Nº 430, de 29 de julio de 2016, del INDH.

29 Para más detalles, ver el historial de sanciones 2012-2015 disponible en: http://www.cntv.cl/historial-de-sanciones-2012-a-2015/cntv/2012-08-06/154252.html

Por ejemplo, en enero de 2015 el canal Liv TV fue amonestado por vulnerar la dignidad de las personas pertenecientes a la etnia mapuche y de homosexuales en el programa Profecías Bíblicas. El CNTV estableció que "tan desafortunado discurso no solo atenta en contra de la dignidad personal de los sujetos en él aludidos; él, además, llama a afrontar violentamente a aquellos sujetos pertenecientes a las minorías sexuales, poniendo en entredicho la sana y pacífica convivencia que debe existir en el seno de toda comunidad humana democráticamente organizada"[30].

En abril de 2015, el canal La Red fue amonestado porque en el programa Cada día Mejor se habría vulnerado "la dignidad de las personas homosexuales y la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud"[31]. Por último, en agosto de 2015 se sancionó al canal Mega con una multa de 200 UTM, ya que en el programa Morandé con Compañía fue vulnerada "la dignidad personal de inmigrantes en Chile, naturales de Colombia"[32].

Durante el 2016, el INDH ha presentado reclamos ante el CNTV, destacando uno que ha sido dirigido contra el programa "Alerta máxima" del canal Chilevisión, particularmente por la transmisión del 25 de agosto de 2016[33], por la vulneración del derecho a la vida privada y el derecho a la no discriminación de las personas que se encuentran en situación de encarcelamiento. Respecto de este reclamo, el CNTV ya ha formulado cargos. Asimismo, se ha presentado otro reclamo contra el programa "Bienvenidos" de Canal 13, debido a que el espacio matinal proporcionó datos y "elementos suficientes para determinar la identidad de una menor víctima de un hecho constitutivo de delito sexual, por lo que fue vulnerada su intimidad y su dignidad personal". Este reclamo igualmente fue acogido por el CNTV[34].

30 Considerando decimotercero del acta del 26 de enero de 2015, pág. 6. Disponible en: http://www.cntv.cl/cntv/site/artic/20150204/asocfile/20150204153718/enero_26_01_2015_actaaprobada.pdf. Disponible en: ombia"s ro d humana sonas pertenecientes a la etnica io del CNTV.e ha presentado.

31 Parte resolutoria del acta del 13 de abril de 2015, pág. 13. Disponible en: http://www.cntv.cl/cntv/site/artic/20150422/asocfile/20150422154837/abril_13_04_2015_actaaprobada.pdf. Disponible en: ombia"s ro d humana sonas pertenecientes a la etnica io del CNTV.e ha presentado.

32 Parte resolutoria del acta del 31 de agosto 2015, pág. 25. Disponible en: http://www.cntv.cl/cntv/site/artic/20150910/asocfile/20150910111044/agosto_31_2015_actaaprobada.pdf

33 Ver: http://www.chilevision.cl/alerta_maxima/capitulos-completos/alerta-maxima-tras-las-rejas-capitulo-25-de-agosto/2016-08-25/224000.html

34 Ver: http://www.indh.cl/cntv-acoge-denuncia-del-indh-contra-programa-bienvenidos-de-c13-por-vulnerar-derechos-de-una-nina

## BIBLIOGRAFÍA


Álvarez, M., & Soto, M. (5 de septiembre de 2015). ONU advierte que Chile está "sustancialmente atrasado" en prevención de tortura. *La Tercera,* pág. 11.

Álvarez, R. (2 de julio de 2016). Las dificultades que marcaron la primera etapa del proceso constituyente. *La Tercera.*

Bachelet, M. (2013). *Chile de todos. Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018.* Santiago, Chile.

Bachelet, M. (13 de octubre de 2015). *Discurso de la Presidenta de la República al anunciar el proceso constituyente.* Obtenido de Gobierno de Chile: http://www.gob.cl/2015/10/13/discurso-de-la-presidenta-de-la-republica-al-anunciar-el-proceso-constituyente/

Bassa, J., Fuentes, C., & Lovera, D. (13 de febrero de 2016). La metodología del proceso constituyente. *El Mercurio.*

Bassa, J., Fuentes, C., Lovera, D., & Parada, J. (21 de octubre de 2016). Proceso constituyente: Esperando las bases. *El Mercurio.*

Carreño, C. (9 de mayo de 2016). Chile Vamos dice que el proceso constituyente es ilegítimo y que no lo apoyará institucionalmente. *La Tercera.*

CNTV (2013). *Pluralismo en la Sociedad y la Televisión.* Un estudio exploratorio. Santiago, Chile.

CNTV (2015a). *Balance de denuncias ciudadanas.* Santiago, Chile.

CNTV (2015b). *VIII Encuesta Nacional de Televisión*. Chile. Santiago, Chile.

Coddou, A. (2010). Institucionalidad de Derechos Humanos en Chile. En C. d. UDP, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile* (págs. 449-476). Santiago, Chile. Ediciones Universidad Diego Portales.

Comité de Sistematización (2016a). *Resultados del nivel local de la etapa participativa Proceso constituyente. Encuentros Locales Autoconvocados Chile. Versión final.* Santiago, Chile.

Comité de Sistematización (2016b). *Resultados de Cabildos Provinciales. Etapa participativa del Proceso Constituyente. Total País.* Santiago, Chile.

Comité de Sistematización (2016c). *Resultados de Cabildos Regionales. Etapa participativa del Proceso Constituyente. Total País.* Santiago, Chile.

El Mostrador (12 de abril de 2016). CNTV aprueba transmisión obligatoria de espacio publicitario sobre proceso constituyente. *El Mostrador.*

El Mostrador (10 de mayo de 2016). CNTV rechaza difundir nuevo spot del proceso constituyente por "no ser de interés público". *El Mostrador.*

El Mostrador (19 de junio de 2016). Sólo actas de 1.300 cabildos de más de 13.000 serán validadas por problemas en la *web*. El 60%de los encuentros no serán admitidos. *El Mostrador.*

El Mostrador (15 de agosto de 2016). Zapata y fase participativa del proceso constituyente: "Si no colocamos en las bases ciudadanas lo que se dijo, la decepción sería muy grande". El Mostrador.

Ganora, E. (7 de agosto de 2016). Gobierno cifra en 230 mil los participantes en etapas del proceso constituyente. *La Tercera.*

Gobierno de Chile (13 de octubre de 2015). *Infografía: Conoce las etapas del proceso constituyente.* Obtenido de Gobierno de Chile: http://www.gob.cl/2015/10/13/infografia-conoce-las-etapas-del-proceso-constituyente/

Gobierno de Chile (2016). *¿Qué Constitución queremos para Chile?* Guía para el diálogo. Santiago, Chile.

Gobierno de Chile (6 de agosto de 2016). *Declaración de S.E. la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria, al visitar la Estación Mapocho, recinto donde se realizará el Cabildo Regional Metropolitano, en el marco de la etapa participativa del Proceso Constituyente.*

Gobierno de Chile (7 de octubre de 2016). *Discurso de S.E. la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria, en acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Omar Humberto Maldonado y otros versus Chile".*

Gobierno de Chile (27 de septiembre de 2016). Se amplía plazo para inscribir Encuentros Autoconvocados del Proceso Constituyente Indígena.

INDH (2014). Informe Anual 2014. *Situación de los Derechos Humanos en Chile.* Santiago, Chile.

INDH (2015). *Informe Anual 2015. Situación de los Derechos Humanos en Chile.* Santiago, Chile.

Linos, K., & Pegram, T. (2015). *Interrogating form and function: Designing effective national human rights institutions.* Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights.

Ministerio de Desarrollo Social (9 de agosto de 2016). Ministro Barraza inaugura Jornada de Capacitación sobre el Proceso Constituyente Indígena.

Naciones Unidas (2010). *Instituciones nacionales de derechos humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades.* Nueva York y Ginebra.

Orellana, A. (7 de junio de 2016). El fracaso de la Consulta Indígena: El principal escollo para el Proceso de Participación Indígena Constituyente. *El Desconcierto*.

PNUD (2016). *Auditoría a la Democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo. IV Encuesta Nacional*. Santiago, Chile.

Vargas, F. (21 de junio de 2016). Bachelet asegura que ya no hay problemas para subir actas de encuentros locales a plataforma informática. *Emol*.

Vargas, F. (4 de agosto de 2016). Gobierno y conclusiones de proceso constituyente: "Tenemos que ser menos desconfiados". *Emol*.

# 2

# Igualdad y **no discriminación**

**Migración y**
**derecho a la nacionalidad**

**Derechos de las**
**personas con discapacidad**



# 1

# MIGRACIÓN Y DERECHO A LA NACIONALIDAD




Fotografía: INDH



# MIGRACIÓN Y DERECHO A LA NACIONALIDAD

1

## ANTECEDENTES

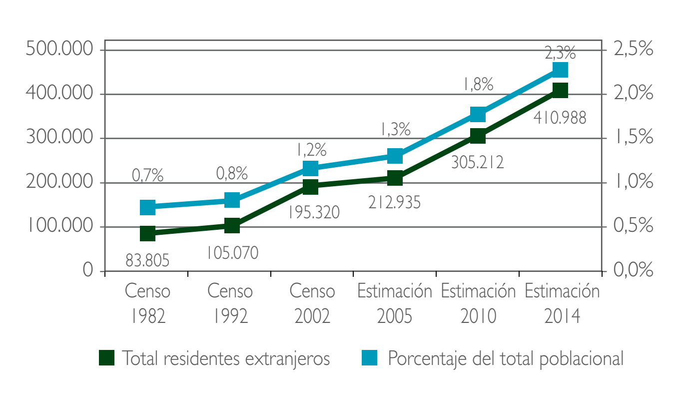
Desde el 2001 Chile es uno de los principales países de destino de la migración[1] en el contexto sudamericano (OBIMID, Observatorio Iberomaericano sobre movilidad, migraciones y desarrollo humano, 2016, pág. 5), siendo el país de la región con el mayor crecimiento en la materia en los últimos diez años. De acuerdo con la información publicada por el Departamento de Extranjería y Migración (DEM) del Ministerio del Interior y Seguridad Pública[2], respecto de la estimación de residentes extranjeros en Chile (basado en datos censales), se puede observar a lo largo de los años un aumento permanente de la población migrante extranjera en nuestro país. Según se observa en el gráfico 1, entre los Censos de 1982 y 2002 la población de extranjeros residentes aumentó en 133%, pasando de 83.805 a 195.320 migrantes y desde ese último censo hasta la estimación de población realizada al 2014 la variación porcentual de personas migrantes se estima en 110% de aumento[3].

De acuerdo con estimaciones más recientes, para el 2014 se estimó cerca de 411.000 migrantes permanentes residiendo en Chile, lo que correspondería al 2,3% de la población nacional. Chile ocupa el quinto lugar en América latina en recepción de migrantes. El mayor porcentaje de migrantes reside en la Región Metropolitana (capital y sus alrededores), concentrando el 61,5% del total de la población. Las tres primeras regiones de Chile (zona conocida como el "Norte Grande") agrupan el 16,2% de los migrantes residentes, siendo la región de Antofagasta la que tiene mayor proporción de migrantes (6,9%) en la zona norte, y la segunda mayor del país.

En cuanto a la procedencia de esta migración, esta es fundamentalmente latinoamericana. La principal comunidad residente es la de los peruanos (31,7%), seguidos por argentinos (16,3%), bolivianos (8,8%), colombianos (6,1%) y ecuatorianos (4,7%) (OBIMID, Observatorio Iberomaericano sobre movilidad, migraciones y desarrollo humano, 2016). En los últimos años, no obstante, ha crecido en mayor medida la comunidad boliviana, colombiana, dominicana y haitiana[4]. Como lo señala el Anuario Estadístico Nacional Migración en Chile 2005-2014, la diversificación del flujo migratorio implica cambios en los patrones socioculturales e idiomáticos, que presentan desafíos a toda la sociedad chilena.

### GRÁFICO 1.

### EVOLUCIÓN POBLACIÓN EXTRANJERA RESIDENTE EN CHILE




Fuente: Elaboración propia, a base de información DEM, anuario estadístico 2015.

1 El término migración define los desplazamientos geográficos de las personas en un sentido amplio, por tanto, incluye la inmigración (instalación en un país diferente al de origen o de residencia), y la emigración (movimiento que involucra abandonar el lugar de origen o de residencia).

2 Estadísticas migratorias disponibles en http://www.extranjeria.gob.cl/estadisticas-migratorias/

3 El Censo del 2012 fue desestimado de las estadísticas oficiales del INE.

4 Vélez, Anastasia, Sin salud, sin educación y sin derechos: la realidad de los hijos de muchos inmigrantes en Chile. 24 septiembre 2016, disponible en http://www.elmostrador.cl

En cuanto a la estructura de la población migrante, el porcentaje de mujeres es más alto que el de los hombres, aunque la proporción de hombres ha ido aumentando respecto del 2005. Esta población se caracteriza además por ser joven y adulta joven, concentrándose entre los 20 y 35 años (Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2016), en plena edad reproductiva[5].

La dimensión e importancia del proceso de la migración ha sido reconocido en el país. Un ejemplo reciente fue la entrada en vigencia de la Ley 20.896 el 5 de febrero del 2016, que reconoció la conmemoración anual del día mundial de los refugiados el 20 de junio, y el día internacional del migrante el 18 de diciembre. Estas señales de encuentro y reconocimiento dadas desde el Congreso Nacional contrastan con las de otros órganos del Estado. Por ejemplo, con la decisión de la Intendencia Regional de Antofagasta, que prohibió a la comunidad boliviana de la región la celebración del día de la independencia de Bolivia, lo que afectó especialmente a dicha comunidad en Calama, que como cada 6 de agosto se preparaba para la celebración[6]. El INDH recibió la denuncia por estos hechos de parte de la comunidad y presentó un Recurso de Protección ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta[7], el que se fundamentó en la existencia de una infracción de la Intendencia Regional de Antofagasta al derecho de igualdad ante la ley y derecho a la reunión pacífica sin permiso previo y sin armas, en perjuicio de las personas de nacionalidad boliviana residentes en Calama, a quienes se les prohibió el ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados. A la fecha de cierre de este informe, la causa se encuentra en proceso, en espera de que los recurridos evacuen informes a la Corte.

Otro ejemplo data de agosto de 2016, cuando el INDH es alertado por organizaciones de la sociedad civil acerca de la campaña nacional "Regularizado se trabaja mejor"[8], iniciativa del Departamento de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), cuyo objetivo es que las personas migrantes en situación irregular, y aquellos empleadores que mantienen relaciones laborales con personas extranjeras, se acerquen a regularizar su situación a dicho Departamento de la PDI o al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. En relación con esta campaña, el INDH hizo presente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública su preocupación, solicitando la revisión de la misma e información referida a cómo se aseguraría que las personas extranjeras que concurran voluntariamente a dependencias de la PDI no se vieran expuestas a denuncias, retiro de documentos, medidas restrictivas o privativas de libertad[9].

Así, este 2016 no fue un año exento de amenazas o vulneraciones a los derechos de las personas migrantes. Estos son solo ejemplos que ponen de manifiesto el desafío mayor que el Estado y la sociedad chilena tienen por delante, tanto a nivel normativo y de política, como a nivel social y cultural.

El INDH reconoce y valora ciertas acciones desarrolladas durante el 2015 y 2016 por parte del Poder Ejecutivo, tendientes a garantizar los derechos de las personas migrantes. Entre estas acciones se encuentra la instalación del Consejo Técnico de Política Migratoria[10] (CTPM) y el Instructivo Presidencial de Política Migratoria 2015 N° 005[11], el cual enfatiza la necesidad de contar con una política migratoria basada en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos, teniendo entre sus ejes el enfoque transversal en derechos humanos, el género y la no discriminación[12]. Durante el 2015 comenzó también a sesionar el Consejo de Ministros de Política Migratoria (CMPM), conformado por la presidenta Michelle Bachelet en julio del 2014[13] y que se había mantenido sin actividad desde su formación. En mayo de 2016 sesionó por

5 Esto es importante de considerar en relación con el descenso que ha experimentado la fecundidad en Chile en las últimas cuatro décadas. Fuente: Informe Anual de Estadísticas Vitales, INE (2010).

6 El INDH recibe la denuncia de parte de la comunidad boliviana en Calama y presenta un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

7 Rol Nº 3406-2016 presentado el 5 de septiembre del 2016 ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

8 Ver video de la campaña en http://www.investigaciones.cl/

9 Presentado el 12 de septiembre de 2016 mediante oficio Ord. Nº 529.

10 Mediante Decreto Nº 107 del 27 de enero de 2015.

11 Del 6 de noviembre del 2015.

12 Punto II.1, 2 y 3 del Instructivo Presidencial Nº 005, disponible en http://transparenciaactiva.presidencia.cl

13 Mediante Decreto Supremo Nº 1.393 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

primera vez el Consejo Consultivo Nacional de Migraciones, constituido en el 2014 por el mismo instructivo presidencial. Acerca de este, el instructivo señala: "El Sistema [Nacional de Migración], a su vez, considerará la participación de la Sociedad Civil para el diseño, ejecución y evaluación de la política. Con esta finalidad, se conformará un Consejo Consultivo de la Sociedad Civil, el que tendrá como principal objetivo asegurar la voz de la ciudadanía en todo el ciclo de la gestión de las políticas públicas relacionadas con el componente migratorio. Asimismo este Consejo participará en un diálogo nacional que permitirá evaluar la política de participación ciudadana en materia migrante" (pág. 6).

El mismo está integrado por 18 miembros (10 representantes de organizaciones territoriales, sociales o gremiales; cuatro representantes de organizaciones no gubernamentales que trabajen con migrantes; cuatro representantes de Universidades, Institutos o Centros de Estudios que se dediquen al tema de las migraciones (art. 3, Título II, del Reglamento del Consejo Consultivo Nacional de Migraciones). Es destacable que el mismo instructivo, señala en su art. 4 del Título II, que "En la integración del Consejo habrá una cuota máxima del sesenta por ciento de los cargos para un mismo género, promoviendo de este modo la participación igualitaria de mujeres y hombres".

Estos integrantes designaron a Tatiana Albuja, del Movimiento Acción Migrante (MAM), como presidenta del Consejo Consultivo Nacional. Formaron asimismo comisiones de trabajo; una de estas dedicada al análisis del proyecto de Ley de Migraciones[14].

En este contexto, también se valora que uno de cada cuatro municipios cuente en la actualidad con una oficina, unidad o programa para tratar los asuntos migratorios, según estudio de la Asociación de Municipalidades de Chile[15].

Si bien estas instancias son positivas, Chile aún cuenta con la legislación migratoria más antigua de toda América Latina, y las acciones desplegadas no se han traducido en un avance respecto de la presentación al Congreso del proyecto de ley por parte del Ejecutivo. La urgencia de contar con una legislación migratoria y una política pública acorde con la realidad global y los estándares internacionales de derechos humanos[16] es una preocupación que el INDH, y otras entidades y organizaciones de la sociedad civil, han planteado en reiteradas oportunidades. En el marco de informes anuales anteriores, el INDH ha recomendado a los poderes colegisladores la necesidad de actualizar la legislación en este ámbito acorde a estándares internacionales.

En su momento, en el 2013, el gobierno del presidente Sebastián Piñera presentó al Congreso un proyecto de ley acerca de migración y extranjería[17], el que fue analizado por el INDH (INDH, 2013). En esa oportunidad, con respecto de dicho proyecto, se valoró la incorporación explícita de derechos de las personas migrantes. A la vez, se señalaron algunas falencias: "el proyecto contiene disposiciones que es necesario reconsiderar o precisar para el pleno reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes" (INDH, 2013, pág. 153). En materia de nacionalidad, "El proyecto de ley establece que el/la hijo/a de un/a extranjero/a transeúnte nacido/a en Chile que no tenga derecho a nacionalidad alguna podrá optar a la nacionalidad chilena (art. 166). A los efectos, el proyecto define como transeúnte a quien se encuentre en el país con permiso de permanencia transitoria o en condición migratoria irregular. El INDH estima que esta disposición tiene la naturaleza de una ley interpretativa de la Constitución y que, por lo mismo, su aprobación debe cumplir con el quórum requerido por la Carta Fundamental. En cuanto al fondo, el INDH considera que la norma interpretativa debe ajustarse, en todo caso, al significado natural y obvio de la palabra transeúnte y al principio según, si la persona no tiene derecho a nacionalidad alguna, ella debe acceder a la nacionalidad chilena. El INDH ve con preocupación que el proyecto de ley pueda establecer una diferencia injustificada y desproporcionada entre los hijos/as de los/as extranjeros nacidos en Chile en razón de su condición migratoria. En efecto, a quienes son hijos/as de padres en condición irregular el proyecto permite

14 Ver reglamento del consejo consultivo en http://www.extranjeria.gob.cl/media/2015/12/Reglamento-Consejo-Consultivo-Nacional-de-Migraciones.pdf .

15 Ver nota de prensa en *La Tercera*, "Una de cada cuatro municipalidades tiene oficina de atención migratoria". Lunes 18 de octubre de 2016 disponible en: http://diario.latercera.com.

16 Corte IDH, Opinión Consultiva OC 18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 88.

17 Boletín 8970-06.

optar por la nacionalidad chilena a condición de que no tenga ninguna otra nacionalidad (art. 166, 2do párrafo). Los/as hijos/as de migrantes regulares, en cambio, pueden optar por la nacionalidad chilena sin tener que acreditar que puedan o no acceder a otra" (INDH, 2013, pág. 159). Actualmente este proyecto de ley se encuentra en discusión en la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional[18].

Este año, el Instituto expresa una vez más su preocupación por la postergación indefinida de un proyecto de ley para ser debatido en el Congreso, como se había comprometido[19].

La migración, y el desarrollo de los planes de vida de las personas migrantes en los países que elijan como destino, da lugar a ciertas situaciones que deben ser previstas y abordadas por los Estados con miras a garantizar el pleno ejercicio y goce de derechos humanos. En este sentido, cuando nacen nuevos integrantes en una familia que ya ha migrado, ese niño o niña tiene derecho a que se le reconozca la nacionalidad, ya sea la que corresponde al Estado en donde ha nacido, o la que le toca en razón de la nación de origen de su padre o madre. Cuando ninguna de estas situaciones ocurre, es decir, cuando no hay un Estado que reconozca a dicho niño o niña como ciudadano/a nacional, se está en riesgo de apatridia, es decir, de quedar sin nacionalidad, con las consecuencias que esto acarrea para el acceso a los derechos de los que gozan los nacionales, entre ellos el de salud y educación.

Esta problemática no es ajena a nuestro país y diferentes organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), trabajan desde hace años en este ámbito. De acuerdo con las estimaciones disponibles en el Registro Civil e Identificación, al 8 de agosto del 2016 son 2.385 los casos de personas inscritas como "hijo de extranjero transeúnte" (HET) en Chile[20] y, por tanto, en situación o riesgo de apatridia[21]. Esto se debe a una interpretación del Poder Ejecutivo que, hasta el 2014 y durante casi dos décadas, desconoció el espíritu de la norma y vulneró un derecho humano fundamental, al inscribir como HET, y no como chilenos/as, a las personas nacidas en Chile con madres o padres en situación migratoria irregular. Esto se materializó mediante Oficio Circular N° 6241 del 25 de octubre de 1995, el que, según el DEM, "consideraba extranjero transeúnte a las personas que tenían la calidad migratoria de turistas, tripulantes y turistas en situación migratoria irregular, personas extranjeras que hubieran ingresado irregularmente al país, o aquellos que fueran objeto de una sanción administrativa de expulsión o abandono"[22]. Este criterio fue modificado mediante Oficio N° 27.601 del 2014 del DEM, donde se establece qué debe entenderse por extranjero transeúnte, y que señala que "es aquel que se encuentra de paso en Chile, sin ánimo de residencia"[23].

En este marco, el país recibió este año la visita de los representantes de la Red de las Américas sobre Nacionalidad y Apatridia (Red ANA[24]), quienes en conjunto con ACNUR realizaron un taller de capacitación acerca de la apatridia para distintas organizaciones de la sociedad civil de las Américas.

Este apartado revisará los estándares internacionales de derechos humanos y la normativa nacional en materia de derecho a la nacionalidad, y compartirá los resultados de un estudio exploratorio desarrollado entre el INDH, la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, y el Servicio Jesuita Migrante (SJM), en la Región de Antofagasta, con el propósito de identificar casos de personas en situación o riesgo de apatridia, y realizar acciones y recomendaciones para su superación.

18 Sin movimientos desde el 2014. Ver https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377

19 Declaraciones del ministro Burgos en mayo del 2016 al diario *El Mercurio*.

20 Según Oficio ordinario Nº 0614 del 14 de septiembre del 2016 del Registro Civil e Identificación.

21 Se denomina "riesgo de apatridia" cuando no fue reconocido por el Estado en el que reside, pero podría optar a la nacionalidad del Estado de uno de sus padres, siendo lo esperable el tener la nacionalidad del país en el que se reside o considera suyo.

22 Oficio Ordinario de respuesta del DEM Nº 39435 del 16 de agosto de 2016.

23 Ibídem.

24 La Red Ana es una red de organizaciones de la sociedad civil, iniciativas académicas y especialistas comprometidos con abordar la apatridia en las Américas. www.americasns.org

## NACIONALIDAD Y APATRIDIA

Tradicionalmente, el concepto de nacionalidad ha sido entendido como aquel vínculo jurídico, fundado en la naturaleza o en el derecho positivo, que existe entre una persona y un Estado determinado, en virtud del cual se declaran y establecen derechos y deberes recíprocos (Cea Egaña, 2008, pág. 297).

La ausencia de nacionalidad es llamada apatridia[25], definida por el derecho internacional como toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación[26]. Así, según cifras oficiales de ACNUR, serían más de 10 millones de personas las que viven sin nacionalidad en el mundo[27].

La apatridia puede darse en una variedad de contextos y se produce en el marco de la migración. Por ejemplo, si personas migrantes o sus hijos/as pierden la nacionalidad de su país de origen sin haber adquirido aún la nacionalidad del país de residencia habitual; o en el caso de los/as hijos/as de personas refugiadas o migrantes en situación irregular que nacen en un país que no es el país de origen de su madre o padre, y que no cumplan eventualmente con normas internas del país receptor[28]. La mayoría de las personas en situación de apatridia, sin embargo, nunca han cruzado fronteras y se encuentran en su "propio país", es decir, en el país donde residen desde que nacieron, y debido a los conflictos con leyes nacionales, y por razones de discriminación contra un grupo étnico, religioso, o de género[29], son privadas del derecho a la nacionalidad.

La nacionalidad brinda a las personas un sentido de identidad, las convierte en ciudadanas y ciudadanos, permitiéndoles ejercer el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda adecuada, al libre tránsito, al trabajo, a contar con documentos de identidad y vivir de una manera integrada y participativa al ejercer el derecho a voto, u ocupar cargos públicos. La condición de apátrida coloca a una persona en una situación de especial vulnerabilidad, al no contar esta con el reconocimiento jurídico que le permita desarrollar sus planes de vida en igualdad de condiciones, como parte de una comunidad política.

25 Ver definiciones y directrices de ACNUR acerca de la apatridia en http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/apatridas/

26 Artículo 1º de la Convención sobre estatuto de los Apátridas de 1954.

27 Palabras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, en su discurso de clausura de la 64º sesión del comité ejecutivo del ACNUR, el 4 de octubre de 2013.

28 Ver Directriz sobre la apatridia de ACNUR Nº 3 del 17 de julio de 2012 por medio de HCR/GS/12/03.

29 Actualmente son 27 los Estados que tienen leyes de nacionalidad que no permiten a las mujeres transmitir su nacionalidad a sus hijos/as en igualdad de condiciones que los hombres, y al menos 20 tienen leyes de nacionalidad que permiten la denegación, pérdida o privación de la nacionalidad por motivos discriminatorios (raza, religión). Ver el Plan de acción mundial para acabar con la apatridia del ACNUR en http://www.acnur.org

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y NORMATIVA NACIONAL EN MATERIA DE NACIONALIDAD

El derecho a la nacionalidad se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce en su Art. 15 que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, y que a nadie se le privará arbitrariamente de ella.

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce en su Art. 24.3 el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad, un nombre y a la inscripción inmediatamente después de su nacimiento. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos manifestó, en relación con el Art. 24.3 de este Pacto, que "Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento"[30]. Por su parte, el Art. 12, en sus diversos numerales contiene normas específicas respecto del derecho a la libre circulación y residencia[31], indicando a su vez bajo cuáles circunstancias excepcionales podrían establecerse restricciones a dichos derechos[32]. La incorporación del requisito de legalidad para el goce del derecho está plasmado en el numeral primero del Art. 12: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá

30 Observación General Nº 17 respecto del art. 24 PIDCP (derechos del niño), párr. 8.

31 Art. 12.1; 12.2 y 12.4 del PIDCP.

32 Art. 12.3 y Art. 13 del PIDCP.

derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia". El Art. 12.4, por su parte, establece que "nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país", lo que constituye una protección contra la expulsión u otras medidas que pudiesen ser adoptadas por los Estados y sus normativas internas, teniendo en cuenta las excepciones del Art. 13[33].

Resulta clave en esta materia el Art. 26 del PIDCP, sobre la igualdad ante la ley y no discriminación, el que recuerda la obligación del Estado de entregar igual protección a todas las personas, sin discriminación de ningún tipo, lo que en materia de protección del derecho a la nacionalidad deja de cumplirse cuando un Estado genera procedimientos internos de adquisición de nacionalidad con distinciones arbitrarias y no justificadas según origen étnico, género, raza, religión o situación migratoria: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Existen varias convenciones internacionales que hacen referencia directa a la protección que debe otorgar el Estado al derecho a la nacionalidad, dentro de las estas podemos mencionar:

- la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que en su Art. 5 señala: "Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge. 2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos".
- la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que en su Art. 18 garantiza la libertad de desplazamiento y nacionalidad[34];
- la Convención para la protección de los trabajadores migrantes y sus familias que en su Art. 29 garantiza el derecho de todos los y las hijas de los trabajadores migratorios a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad;
- y la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial que reconoce el derecho a la nacionalidad en su Art. 5[35].

Respecto de esta última convención, y la supervisión a su cumplimiento, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) recomendó al Estado chileno, en sus Observaciones Finales del 2015, que "revise y enmiende su legislación para que todos los niños nacidos en su territorio, que de otra manera serían apátridas, puedan adquirir la nacionalidad chilena en el momento de su nacimiento, independientemente de la condición de inmigrantes de sus padres"[36].

Más lejos llega la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su Art. 7, además de mencionar directamente el riesgo de apatridia, incorpora otras dimensiones a proteger en relación con la nacionalidad, como las relaciones familiares y el nombre. En este sentido, estos tres elementos constituirían el núcleo básico del derecho a la identidad, el que contendría la nacionalidad como uno de sus componentes:

33 El art. 13 del PDCP señala que: "El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas".

34 Art. 18.1: "a) Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad".

35 Que en su letra d). iii reconoce el derecho a la nacionalidad como un derecho civil que debe ser garantizado por el Estado.

36 Comité CERD. Observaciones finales sobre Chile. CERD/C/CHL/CO/19-21. Párr. 33 a y b.

Artículo 7: El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la falta de registro de una niña o un niño "puede repercutir negativamente en el sentimiento de identidad personal del niño, y los niños pueden ver denegados sus derechos a la atención de salud, la educación y el bienestar social básicos[37].

A nivel regional, la protección al derecho a la nacionalidad está presente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. XIX) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que en su Art. 20 de manera explícita reconoce el derecho a una nacionalidad, perteneciendo además al grupo inderogable de derechos a partir del Art. 27.2. Es importante destacar que el reconocimiento de derechos por parte del instrumento interamericano se basa en el hecho de ser persona, y no en la nacionalidad que se ostente, afirmándose de esta forma en el preámbulo[38].

Por su parte, la Corte IDH[39] estableció precedentes jurisprudenciales respecto de la problemática de la apatridia, y su relación con la migración irregular. En este sentido, en el caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana[40] (2005), la Corte IDH señala que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado[41]. A su vez, reforzó el rol preventivo de los Estados respecto de la apatridia, y las principales consecuencias de esta: "Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad"[42].

En el Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana[43] (2014), la Corte INDH recuerda a los Estados la importancia de prevenir la apatridia, lo que debe ser considerado al momento de establecer procedimientos internos de regulación: "En este sentido, la Corte considera que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, se hayan sometido. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación"[44].

Además, la Opinión Consultiva OC -21/14 de la Corte IDH asigna responsabilidades anexas a los Estados respecto de la identificación de los niños y niñas en situaciones especialmente vulneratorias: "En el contexto migratorio, constituye una obligación del Estado receptor determinar si la niña o el niño es apátrida, sea refugiado o no, a fin de asegurar su protección como tal y, dependiendo de los motivos de salida

37 ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 7 (2005) "Realización de los Derechos del niño en la primera infancia", CRC/C/GC/7/ Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 25.

38 "Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que nacen como fundamento los atributos de la persona humana".

39 Ver cuadernillo de jurisprudencia de la Corte INDH Nº 2 sobre migrantes.

40 Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

41 Ibídem, párr. 155.

42 Ibídem, párr. 142.

43 Corte IDH Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas v/s Republica Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

44 Ibídem, párr. 256.

del país de residencia habitual, referirlo a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado y/o de apátrida, o a un mecanismo complementario de protección[45]".

Además de lo referido al reconocimiento del derecho a la nacionalidad, existen estándares internacionales específicos respecto de la protección y prevención de la apatridia. Estos son: la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954[46] (Convención de 1954) y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961[47] (Convención de 1961). La Convención de 1954 establece la definición legal internacional de "apátridas" y los estándares de trato a los que estas personas tienen derecho. Está implícito en ella que los Estados deben identificar a las personas apátridas dentro de sus jurisdicciones, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado para cumplir con los compromisos de la Convención. Por su parte, el objeto y fin de la Convención 1961 es prevenir y reducir la apatridia, al garantizar a toda persona el derecho a una nacionalidad, incluidos especialmente los niños y niñas. A su vez, esta Convención establece normas acerca de la adquisición, renuncia, pérdida y privación de la nacionalidad[48]. Chile no ha ratificado dichos instrumentos internacionales.

A nivel nacional, el derecho a la nacionalidad está consagrado en la Constitución Política de la República (CPR), en el capítulo titulado "Nacionalidad y Ciudadanía", el que reconoce el derecho a la nacionalidad chilena a todas las personas nacidas en su territorio[49]. Así, la regla de adquisición de la nacionalidad primaria en nuestro sistema constitucional es el *ius solis*, (o derecho de suelo), según este, se otorga la nacionalidad del lugar donde se ha nacido. Esta coexiste con el criterio jurídico del *ius sanguinis* (o derecho de sangre), donde el principal antecedente es el lazo sanguíneo o filiación con el padre y la madre a la hora de otorgar la nacionalidad. La doctrina ha reconocido al *ius solis* como el criterio más inclusivo, entendiendo a los países que adoptan este criterio como "naciones abiertas" (Locchi, 2014). No obstante, ya sea por medio del principio de *ius sanguinis* o el de *ius solis*, lo relevante es que en la práctica el mecanismo de reconocimiento sea eficaz, y para ello requiere ser acompañado de un diseño institucional y disposiciones normativas explícitas que garanticen el derecho a la nacionalidad de la descendencia de las personas migrantes[50].

La tradición constitucional chilena mantuvo el debate en torno a estos principios durante los diferentes procesos de reforma (Avilés, 2005, pág. 250). No obstante, el *ius solis* sigue siendo hasta hoy el principio consagrado en el artículo 10 de la Constitución Política de la República, la que, aun con la reforma del 2005, no sufrió modificaciones, regulando solo algunos aspectos relativos al ius sanguinis (Nogueira, 2005, págs. 60-61).

La Constitución hace referencia a algunas excepciones al otorgamiento de la nacionalidad. Dichas excepciones dicen relación con los/as hijos/as de extranjeros que se encuentran en Chile en servicio de su gobierno, y de los/as hijos/as de extranjeros transeúntes (HET), en quienes se ha concentrado el riesgo de apatridia en nuestro país.

La definición de extranjero transeúnte adoptada por el Estado, como se indicó anteriormente, consideraba como tal a las personas que tenían la calidad migratoria de turistas, tripulantes y turistas en situación migratoria irregular, personas extranjeras que hubieran ingresado irregularmente al país, o aquellos que fueran objeto de una sanción administrativa de expulsión o abandono. Esto asumía la transitoriedad de la permanencia de las personas en situación migratoria

45 Párrafos 94 a 96 de la OC-21/14.

46 Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada el 28 de septiembre de 1954, entrada en vigor el 6 de junio de 1960, artículo 1. Los siguientes 18 Estados Miembros de la OEA son parte de este tratado: Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, y Uruguay.

47 Adoptada el 30 de agosto de 1961 y entró en vigor el 13 de diciembre de 1975. La Convención complementa la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y fue el resultado de más de una década de negociaciones internacionales sobre la forma de evitar la incidencia de la apatridia.

48 Directrices respecto de la apatridia de ACNUR Nº 4 del 21 de diciembre de 2012 mediante HCR/GS/12/04.

49 Artículo 10. Son chilenos: 1º Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena.

50 Algún problema trae la aplicación de los criterios al momento de construir ciudadanía. Así vemos cómo el *ius solis* excluye a los extranjeros residentes por largos periodos y con un gran sentido de pertenencia al territorio estatal pero nacidos en el exterior, y por su parte, el *ius sanguinis* incluye los descendientes de ciudadanos, nacidos en el exterior y potencialmente sin ninguna conexión efectiva con el Estado.

irregular, cuyos hijos/as nacidos en Chile fueron catalogados como HET[51], asumiendo esta transitoriedad y la posibilidad de optar por otra nacionalidad que no sea la chilena, a base del criterio del *ius sanguinis*. Esto incumple las obligaciones del Estado respecto de su rol en la prevención de las situaciones de apatridia y la adopción de procedimientos internos que respeten y garanticen la igualdad ante la ley y la no discriminación. En este sentido, debió habérseles reconocido su vínculo jurídico con Chile por el solo hecho de que su nacimiento fue en el territorio nacional, basados en el criterio del *ius solis*. Este error en el criterio generó la existencia de cerca de 2.500[52] personas en riesgo y situación de apatridia en nuestro país, entre el 1995 y 2014, permitiendo que estos niños y niñas nacidos en Chile de padre o madre en situación migratoria irregular no fueran inscritos como chilenos/as, negándoles su derecho a la nacionalidad.

La Contraloría General de la República se pronunció el 1998[53], cuestionando las facultades de la Subsecretaría del Interior para interpretar la expresión de "extranjero transeúnte", incorporando las normas del Código Civil que definen las personas transeúntes[54] y las normas constitucionales que disponen el deber del Estado de proteger y fortalecer la familia como núcleo fundamental de la sociedad[55]. El pronunciamiento de Contraloría fue aún más lejos: "*… debe tenerse presente que tales hijos de extranjeros, que podrían llegar a ser chilenos acorde citado art. N°10 -1, de la ley superior, carecen de responsabilidad por la situación ilegal de sus padres…*".

El Poder Judicial también ha sido claro en sus fallos en cuanto a la improcedencia de la calificación de transeúntes, cuando hay ánimo de residencia, sea esta regular o irregular. Se destaca el fallo de la Corte Suprema, en el que reafirma la necesidad de que el Estado cumpla sus obligaciones respecto de la nacionalidad de los HET, por estar mandatado tanto en el orden interno como por el derecho internacional[56], ratificando la idea de que una efectiva protección a la nacionalidad se logra en el trabajo conjunto del derecho nacional con el internacional.

Es así que la garantía constitucional consagrada en el artículo 10 de la CPR, que asegura el derecho a la nacionalidad chilena a todos los nacidos en el territorio nacional, es marco regulatorio suficiente para que el Estado cumpla con la protección del derecho.

En algunos casos de inscripción de niños y niñas nacidos en Chile como hijos de extranjeros transeúntes, se ha vulnerado, además de los derechos antes descritos, el derecho a la familia, protegido por la carta fundamental en su artículo 1, así como en la CDN[57]. La familia queda desprotegida cuando las madres o padres, en situación migratoria irregular, son expulsados, no permitiendo regularizar su permanencia mediante el vínculo con una persona chilena, que se habría configurado con la correcta inscripción del hijo/a nacido/a en Chile[58].

La familia, en todas sus formas, es el núcleo fundamental de la sociedad, y es deber del Estado darle protección, así como propender al fortalecimiento de esta[59]. Esta obligación se cumpliría si las políticas públicas favorecieran la regularización de situaciones migratorias de familias ya constituidas y residentes en el país.

La protección a la familia como deber del Estado ha sido reconocida en fallos de la Corte Suprema, incluso ante situaciones de expulsión por la comisión de un delito[60], primando el interés superior del niño de mantener su identidad nacional y residencia en el país junto a su familia, impidiendo la separación que se produciría al expulsar a alguno de los miembros.

El criterio administrativo de considerar a las personas migrantes en condición irregular como extranjeros transeúntes fue corregido administrativamente por la autoridad el 8

51 Se estableció este criterio mediante Oficio Nº 6241 de 25 de octubre de 1995, mediante OF. ORD Nº 3/1953 de 17 de abril de 1996.

52 Según Oficio ordinario Nº 0614 del 14 de septiembre del 2016 del Registro Civil e Identificación.

53 Dictamen de contraloría Nº 006197N98 del 17 de febrero de 1998.

54 Artículo 58 y ss. del Código Civil.

55 Artículo 1º inc. 2º de la Constitución Política de la República.

56 Ver prevención de los ministros Valdés y Egnem en Rol Nº 7580-2012.

57 Ver los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

58 En este sentido, si bien INDH conoce la existencia de casos como estos, no se han recepcionado denuncias formales al respecto.

59 Artículo 1º de la CPR.

60 Ver Sentencia Rol Nº 2309-2015.

de agosto de 2014[61]. La modificación plasmada en la Res. Ex. N° 3207 del Ministerio de Justicia expresamente define quiénes se entenderán como HET para efectos de la inscripción, de lo que se desprende que dejan de tener esta categoría los niños y niñas nacidos en Chile cuyos padres se encuentren en situación migratoria irregular: "al tratarse de una excepción al principio constitucional de *ius solis*, el precepto en comento debe interpretarse en forma restrictiva. Por lo anterior, no corresponde extender la aplicación del concepto de transeúnte a situaciones que no se encuadren estrictamente en el marco fáctico mencionado, como lo es la eventual irregularidad migratoria de los padres". Este cambio de criterio, si bien significó un avance, no resolvió la situación de quienes ya se encontraban inscritos como HET.

La herramienta del art. 12 de la CPR[62] no puede dejar de ser destacada, en vista de reforzar la importancia constitucional dada en nuestro ordenamiento jurídico al derecho a la nacionalidad. En esta se entrega una herramienta jurídica directa para quienes por acto de autoridad se les negare la nacionalidad, pudiendo efectuar un reclamo de nacionalidad, acción de carácter constitucional y deducible ante el pleno de la Corte Suprema, lo que confirma la importancia y excepcionalidad que debiesen tener casos como estos.

La Corte Suprema, por su parte, ha establecido jurisprudencia específica en la materia, que confirma un estricto respeto a estándares internacionales. Ello, sin embargo, evidenció una falta de consenso entre los mismos poderes del Estado, al contar por un lado con sentencias de la Corte Suprema acorde a estándares de derechos humanos y, por otro, los decretos del Ejecutivo que orientaban en sentido contrario, los que se mantuvieron vigentes hasta el año 2014. De esta forma se mantuvo hasta esta fecha una interpretación diversa por parte de dos poderes del Estado, ante una misma materia (Rodríguez, 2015). Es importante destacar la reciente resolución del máximo tribunal[63], la que revoca la orden de expulsión que mantenía vigente una persona inscrita como HET, indicando que no le es aplicable la calidad de transeúnte, por tanto, tampoco la excepción del art. 10 N°1, debiendo ser tratado como nacional, y no estar sujeto a la ley de extranjería. El fallo cita:

"[…] como es de público conocimiento –basta revisar la información publicada por el propio Departamento de Extranjería y Migración en su sitio oficial–, la autoridad recurrida modificó recientemente su jurisprudencia administrativa, mediante la cual estimaba a los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular en Chile como 'hijo de extranjero transeúnte', para considerarlos ahora como hijos de extranjero con residencia transitoria, quedando a salvo, por tanto, de la excepción del artículo 10 N° 1 de la Constitución y reconociéndoles a esas personas nacidas en Chile la calidad de chilenos, disponiéndose un trámite que no tiene por objeto 'optar por la nacionalidad chilena' conforme establece el citado artículo 10 N° 1, sino únicamente 'rectificar' la inscripción de nacimiento en el Servicio de Registro Civil e Identificación. De esa manera, aun si los progenitores del amparado se hubiesen encontrado en territorio nacional de manera irregular a la época del nacimiento de este, lo cierto es que la misma autoridad administrativa recurrida reconoce que en ese caso se trata de un ciudadano chileno y que lo consignado en su certificado de nacimiento –'hijo de extranjero transeúnte'– constituye un 'error' que puede ser enmendado mediante un mero trámite administrativo"[64].

En esta sentencia, la Corte pone de manifiesto el trámite institucional que actualmente tiene a disposición el Poder Ejecutivo, según este, se debe "rectificar" la inscripción de nacimiento en el Servicio de Registro Civil e Identificación, no correpondiendo "optar" por la nacionalidad chilena.

61 "Los Oficiales Civiles no procederán a practicar la anotación 'Hijo Extranjero Transeúnte Art. 10 Nº 1 de la Constitución Política', en la respectiva inscripción de nacimiento, si uno o ambos padres no tienen la calidad de turistas o tripulantes".

62 Artículo 12 CPR: "La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos". Acerca de esta acción LÓPEZ B., ENRIQUE (1983), Recurso de reclamación por cancelación de la carta de nacionalización, en obra colectiva Recursos de rango constitucional, Ed. Jurídica de Chile.

63 Rol Nº 52.933-16 dictada el 22 de agosto del 2016, pronunciada por la segunda sala de la Corte Suprema.

64 Ibídem.

## ESTUDIO EXPLORATORIO SOBRE LA SITUACIÓN DE APATRIDIA EN LA REGIÓN DE ANTOFAGASTA

El derecho a la nacionalidad ha sido preocupación constante del INDH, sobre todo en materia de infancia, lo esto ha sido manifestado en distintas instancias formales, como el Informe Anual del 2013, y el Informe Complementario al cuarto y quinto informe del Estado de Chile, ante el Comité de los Derechos del Niño, presentado en marzo del 2015. En este último, en su punto N° 45, se menciona: "En la práctica, la sociedad civil organizada ha observado con preocupación la negación de nacionalidad de los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular catalogándolos de 'hijos/as de extranjero transeúnte', lo que podría configurar situaciones de apátridas" (INDH, 2015, pág. 20).

El derecho a adquirir la nacionalidad del país en el que se nace, sin discriminación respecto de la condición migratoria de los padres y madres es parte de lo que se espera sea corregido en un nuevo proyecto de ley de migraciones.

En este marco, entre junio y julio del 2016 el INDH realizó un levantamiento de casos de personas en riesgo o situación de apatridia en la Región de Antofagasta. Este estudio tuvo como objetivo principal la detección de casos de personas en esta situación, con el fin de restaurar su derecho a la nacionalidad y contribuir al logro de una solución definitiva para la totalidad de los casos existentes en el país.

Dicho estudio se realizó de manera conjunta con la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, el Servicio Jesuita Migrante (SJM) y el INDH. El proyecto tuvo como antecedente previo el levantamiento realizado el 2015 por las tres instituciones colaboradoras mencionadas, que trajo como resultado la detección de más de 160 casos de personas inscritas como HET en el norte de Chile, por esto se entabló un reclamo colectivo de nacionalidad ante la Corte Suprema. Este reclamo fue resuelto mediante una audiencia de conciliación, que tuvo como resultado la restitución del derecho vulnerado a las personas titulares de la acción, y algunas acciones por parte del Estado tendientes a abordar el resto de los casos. Entre estas acciones, se informó por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación el envío de cartas certificadas al último domicilio conocido de las personas, además de campañas mediáticas en conjunto con el DEM, que se repitieron nuevamente en mayo del 2016.

La metodología utilizada en el proyecto del 2016, para la detección de casos de personas en situación o riesgo de apatridia, consistió en la realización de consultas formales a organismos públicos y trabajo en terreno en la región. Para el trabajo en terreno se contó con el apoyo de servicios sociales (colegios, centros de salud familiar (CESFAM), y referentes comunitarios[65], así como de organizaciones de la sociedad civil[66], quienes apoyaron en la difusión de información y en la búsqueda de personas con registros de inscripción de nacimiento como HET.

El estudio se dividió en una primera etapa de difusión de información y contacto con servicios sociales, realizada en la comunidad y en conjunto entre las sedes regionales del SJM y el INDH. Una segunda etapa se enfocó en la identificación de casos y el encuentro con las personas, mediante una jornada de levantamiento de casos, cuyo objetivo fue la orientación, la entrega de información pública, y la recopilación de antecedentes necesarios para la tramitación de la solicitud de restitución de la nacionalidad correspondiente.

Para la etapa de difusión y levantamiento de casos, en mayo del 2016, se ofició a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, quienes permitieron contactar a los establecimientos educacionales con mayor presencia de niños, niñas y adolescentes, hijos de inmigrantes en Antofagasta; se visitó a los Directores/as de estos Liceos, Escuelas y Jardines, y se capacitó en los alcances del proyecto y las formas de detección de casos. Se visitaron también campamentos, congregaciones religiosas, y líderes vecinales, con quienes se organizaron espacios de difusión, tanto en la ciudad de Antofagasta como en Calama.

65 Se agradece la colaboración de don Maximiliano Calle, presidente del centro cultural y deportivo de residentes bolivianos Alianza y de doña Lady Villanueva, quien mantiene de manera personal una oficina de información al migrante en Calama. Ambos fueron clave en la detección de casos, y realización de las jornadas.

66 Se agradece la colaboración de las organizaciones de la sociedad civil integrantes de la mesa intercultural de Antofagasta, en especial FUSUPO, Techo para Chile, MigraAcción, y Movimiento de Acción Migrante.

Finalmente, el 30 y 31 de julio, simultáneamente en las ciudades de Antofagasta y Calama, se desarrolló una jornada de levantamiento de casos y firma de poderes notariales[67] en la que participaron en terreno las cuatro instituciones que desarrollaron el estudio.

La última etapa consistió en la resolución de los casos. En este marco se estableció una mesa de trabajo interinstitucional de la que participan el Poder Ejecutivo, representado por los directores respectivos del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Sr. Rodrigo Sandoval, y del Servicio de Registro Civil e Identificación del Ministerio de Justicia, Sr. Luis Acevedo; la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, representada por la Dra. Macarena Rodríguez; la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, representada por la Dra. Delfina Lawson; el Servicio Jesuita Migrante (SJM), representado por el Sr. Miguel Yaksic, el ACNUR y el INDH. En dicho marco se entregaron a las autoridades los resultados del estudio, y se inició un trabajo colaborativo entre las instituciones para la erradicación definitiva de la apatridia en Chile.

### RESUMEN DE RESULTADOS

| LOCALIDAD | MENORES DE EDAD | | | MAYORES DE EDAD | | | TOTAL PERSONAS | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | M | F | TOTAL | M | F | TOTAL | M | F | TOTAL |
| Iquique | 1 | 1 | 2 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 2 |
| Antofagasta | 0 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Calama | 3 | 1 | 4 | 2 | 2 | 4 | 5 | 3 | 8 |
| San Pedro | 1 | 1 | 2 | 1 | 0 | 1 | 2 | 1 | 3 |
| Santiago | 2 | 1 | 3 | 0 | 0 | 0 | 2 | 1 | 3 |
| **Total** | **7** | **5** | **12** | **3** | **2** | **5** | **10** | **7** | **17** |

Fuente: Elaboración propia

Si bien el tamaño de la muestra y la metodología utilizada en este estudio no permiten realizar un análisis de eventuales tendencias de discriminación en razón del género, es importante relevar la importancia de estar pendientes de esto. En este ámbito, las prácticas de discriminación hacia las mujeres migrantes por parte de los Estados ha sido documentada[68].

A la fecha del cierre de este informe, gracias al trabajo conjunto impulsado por organizaciones de la sociedad civil, el INDH, ACNUR y el gobierno por medio del DEM y del Registro Civil e Identificación, se logró rectificar la nacionalidad en todos aquellos casos detectados en el marco del estudio, lo que significó una importante noticia para las personas que confiaron en este ejercicio y nos brindaron su información personal.

De acuerdo con el testimonio de una entrevistada para el estudio, "lo primero de tener la nacionalidad, es la identificación propia, porque ahora, así como tienen los documentos…. es muy difícil, te rechazan en muchas instituciones donde te piden la cédula de identidad…van a obtener una sonrisa, pero de oreja a oreja el día que tengan el documento en la mano y digan, por fin…[69]".

No obstante, la mesa interinstitucional continúa trabajando en la actualidad en la resolución de los 2.385 casos pendientes de personas inscritas como HET, en sintonía con el Plan de Acción de Brasil[70], suscrito por Chile.

## ALGUNOS TESTIMONIOS

Las historias de vida conocidas en el trabajo en terreno reflejan la afectación de derechos que la apatridia puede acarrear. Los principales y primeros problemas se observan en el acceso a servicios básicos, ayudas sociales, becas de estudio, salud, discriminación en los trámites burocráticos, entre otros. A continuación, los testimonios dieron cuenta de sentimientos de falta de identidad, sobre todo en el caso de quienes son mayores de edad y han vivido desde su nacimiento en Chile. Estas personas, sin tener

67 El INDH agradece la colaboración del Notario Público don Alejandro Gemmel en el proceso de firma de escrituras públicas de las personas contactadas en la ciudad de Calama. De la misma forma agradece al notario público de la ciudad de Mejillones, don Claudio Salvador Cabezas, quien colaboró en la jornada de la ciudad de Antofagasta.

68 La discriminación de género en materia de obtención de nacionalidad ha llegado incluso a ser plasmada en normativa interna por parte de algunos Estados. Ver "Discriminación de género da lugar a apatridia en 25 países: ACNUR", en http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=22905#.WApKHDjrvcs

69 Ibídem.

70 Suscrito en diciembre del 2014 en ocasión del 30º aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, en el que América Latina y el Caribe adoptan una hoja de ruta común para responder a las nuevas tendencias del desplazamiento y poner fin a la apatridia.

necesariamente consciencia de que se trata de un derecho fundamental, transmitieron la necesidad de que se les restituya la nacionalidad como algo indispensable para mejorar su calidad de vida e integración social.

En entrevista con doña Susana Salvatierra, ella comenta: "Llevo 13 años en Chile, tengo tres niños, la mayor la tuve el año 2004, nació en el hospital Carlos Cisternas de Calama, el segundo hijo lo tuve en la casa, porque no tenía plata, y el tercero lo tuve en el hospital Carlos Cisternas… Los inscribí como HET…..tuve problemas en muchas cosas, primero para que accedan al hospital, después para matricularlos en la escuela, no los podía matricular porque no eran chilenos ni bolivianos"[71].

Por su parte, don Maximiliano Calle, dirigente de comunidad de bolivianos en Calama, comentaba: "Consultamos dónde podíamos acudir, dónde se podría solucionar, la respuesta fue así como: 'escuché que después de los 18 años, el niño podía tomar la decisión de tomar la nacionalidad'. La misma respuesta la tuve en el Registro Civil, y esa solución no se dio. Por eso hubo casos que sobrepasan los 18 años y todavía son hijo transeúnte, de extranjero transeúnte… Un estudiante que no pudo optar a la beca, fue rechazado, de hecho, fue puntaje nacional, pero como no tiene el documento, le rechazaron, perdió la oportunidad y está pagando con sus propios medios la universidad"[72].

Otros casos son, por ejemplo, el de Alison, de 24 años, nacida en Calama y perteneciente a la etnia quechua, quien actualmente está cursando estudios técnicos. Sus padres expresaron las dificultades que experimentaron para que su hija recibiera atención en recintos hospitalarios, en razón de su condición de HET. Ella, por su parte, explicó que cada vez que viajaba a visitar a su familia a Bolivia, los funcionarios de aduana de cada lado de la frontera desconocían la figura de HET, lo que significaba controles fronterizos adicionales; además, se le negó la posibilidad de postular a becas estudiantiles, por no cumplir con los requisitos de nacionalidad. En el caso de Abraham de 19 años, también nacido en Calama, su condición de HET le impidió ingresar a las Fuerzas Armadas y de Orden.

La discriminación hacia las personas migrantes en Chile y los tratos desiguales a que son sometidos fue evidenciada en la retención de una ciudadana boliviana, residente del campamento "Calameños unidos" de dicha ciudad, que al dar a luz a su hijo y no contar con el dinero para el pago de la atención, le fue negada el alta médica, debiendo ser apoyada por sus vecinos tanto en la denuncia de la situación como en la recolección del dinero, que ascendía a $ 2.600.000. Una vez lograda el alta y salida del hospital, ella y su pareja acudieron a la oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación de Calama a inscribir al recién nacido, pero en dicho lugar se les negó la inscripción, argumentando que los progenitores no tenían visa vigente y que se encontraban en situación migratoria irregular. Por esta razón, el niño no fue inscrito ni obtuvo su certificado de nacimiento. Ante esta situación, el INDH interpuso un Recurso de Protección[73] contra el Registro Civil e Identificación, y se logró la inscripción inmediata del niño como nacional, informando dicha circunstancia a la Corte.

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

A modo de constatar el efectivo cumplimiento de las principales recomendaciones realizadas por el INDH al Estado en materia de derechos de las personas migrantes, se ha oficiado al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, lo que fue oportunamente respondido por dicho Departamento[74].

En relación con la recomendación de "Reforzar, mediante campañas públicas y del sistema educativo, la valoración de la diversidad cultural y del aporte a la riqueza nacional que entrega la población Inmigrante (2015)", el DEM da cuenta de los avances en cuanto a garantía de derechos de migrantes, promoción y fomento a la no discriminación. Así también, se informa de la expansión del programa "Escuela somos todos", sobre la base de un convenio entre el DEM y las municipalidades, que busca facilitar el acceso a la educación a niños y niñas provenientes de otros países,

71 Entrevista realizada por el INDH el 31 de julio de 2016.

72 Entrevista realizada por el INDH el 30 de julio de 2016.

73 Rol Nº 5406-2015 presentado el 15 de diciembre del 2015 ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

74 Oficio ordinario Nº 39435 del 16 de agosto del 2016.

asegurando igualdad de condiciones para desenvolverse en la educación pública. Por otra parte, se informa que el 2015 se creó el "Sello migrante", reconocimiento que otorga el DEM a los municipios que adquieren el compromiso de desarrollar acciones tendientes a la inclusión de este grupo de población. Las acciones que se deben realizar para obtener este reconocimiento son: fortalecimiento de la institucionalidad, desarrollo de planes comunales de capacitación a funcionarios/as, programas de regularización migratoria, políticas públicas a nivel local, y facilitar la participación ciudadana de este grupo. A la fecha son nueve las comunas con sello migrante, todas de la Región Metropolitana.

Respecto de la recomendación referida a "Acelerar la generación de una nueva ley de migraciones, comprometida por el gobierno, junto con la creación del Servicio Nacional de Extranjería y Migración, que estén acordes a los estándares internacionales e incluyan, como lo ha reiterado el INDH, los pisos mínimos de protección jurídica y social a la población inmigrante (2015)", el DEM informa que si bien se ha realizado un trabajo en orden a generar un borrador para un nuevo proyecto de ley, que incorpore las observaciones de las organizaciones de la sociedad civil, de especialistas y otros actores clave relacionados con la temática, aún está pendiente por parte del Poder Ejecutivo, la definitiva presentación del proyecto de ley ante el Congreso.

El INDH también ha recomendado al Poder Ejecutivo "impulsar una fiscalización activa que prevenga la vulneración de derechos de la población migrante, particularmente aquella que no tiene su situación migratoria regularizada. Especial atención debe darse a las relaciones laborales, así como al cumplimiento de las disposiciones en salud y educación (2011)". A pesar de haberla solicitado, el INDH no cuenta con información relativa al desarrollo de una fiscalización activa por parte del Estado en este sentido, por lo que no es posible evaluar su desempeño en este ámbito.

En cuanto a la necesidad de "Fortalecer con presupuesto, formación de funcionarios/as y campañas públicas, la integración y apoyo a las y los migrantes en aquellas regiones que concentran la recepción de extranjeros, con eje en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la convención de Derechos del Niño y la Convención contra la Discriminación de la Mujer (2015)", la información provista por el DEM da cuenta de la implementación durante el 2015 de un Plan Nacional de Capacitación, cuyo objetivo fue reforzar y ampliar el conocimiento de las y los funcionarios pertenecientes a este departamento. A partir del 2016 este plan se ha ampliado a municipios, servicios públicos y organizaciones de la sociedad civil. Respecto al presupuesto, se observa una baja en la asignación de presupuesto por parte del DEM para actividades de formación, capacitación y sensibilización en el 2016, en el que se destinaron $ 38.100.000 en comparación con los $ 59.053.000 destinados durante el 2015 a este tipo de actividades.

Por su parte, se encuentra pendiente la recomendación en el sentido de ratificar los "tratados internacionales de derechos humanos que se encuentran pendientes, en particular, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (2015)".

## BIBLIOGRAFÍA


Avilés, H. V. (2005). Evolución histórica, reformas y tendencias. En F. Zúñiga, *Reforma Constitucional* (págs. 213-260). Santiago: LexisNexis.

Cea Egaña, J. L. (2008). *Derecho Constitucional Chileno.* Santiago: Universidad Católica de Chile.

Consejo Nacional de la Infancia (2016). *Política Nacional de Niñez y Adolescencia.*

Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2016). *Migración en Chile 2005-2014.*

INDH (2013). *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile.* Santiago.

INDH (2015). *Informe Complementario al 4º y 5º Informe del Comité de los derechos del niño.* Santiago.

Locchi, M. C. (2014). La complejidad del *ius solis*: una contribución al debate sobre la ciudadanía en los Estados democraticos-pluralistas contemporáneos. *Revista de Derecho Público Comparado 15.*

Nogueira, H. (2005). Consideraciones sobre la reforma de 2005 respecto del capítulo II de la Constitución. En *La Constitución reformada de 2005* (págs. 40-70). Librotecnia.

OBIMID, Observatorio Iberoamericano sobre movilidad, migraciones y desarrollo humano. (2016). *La Migración en Chile: breve reporte y caracterización.*

Rodríguez, M. (2015). *Nacionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema.* Santiago: Colecciones Jurídicas de la División de Estudios de la Corte Suprema.



# 2

# DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



Fotografía: Enrique Cerda



# DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD[1]

2

## ANTECEDENTES

En el 2016 tuvieron lugar tres hitos relevantes en el ámbito de los derechos de las personas con discapacidad. Por un lado, culminó el trabajo de la Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en situación de Discapacidad, que venía desarrollando su labor desde noviembre de 2014, y que entregó sus propuestas a la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, en abril de este año. Por otro, se realizó el primer examen al Estado de Chile por parte del Comité encargado de dar seguimiento a los compromisos establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[2], cuyas Observaciones Finales también fueron puestas a disposición pública en dicho mes. Ambas instancias han entregado al Estado algunas recomendaciones para garantizar el pleno ejercicio de derechos por parte de esta población, tanto a nivel institucional, legal y de política pública, cuestiones que serán revisadas a lo largo de este capítulo.

En tercer lugar, se dieron a conocer los resultados del Estudio Nacional de Discapacidad, ENDISC 2015, que actualiza los datos acerca de la población con discapacidad en Chile, detallando sus características sociodemográficas, así como su acceso a derechos económicos, sociales y culturales, entre otras cosas. Esto es de una relevancia gravitante, si se tiene en cuenta que hasta el momento el Estado carecía de información actualizada respecto de este grupo de población, lo que impedía el diseño ajustado de las políticas públicas. Ya en 2012 el INDH alertó de esta situación, cuestionando la inexistencia de "suficiente información actualizada a los fines de diseñar las políticas para el sector. Las estadísticas sectoriales utilizadas en la actualidad han sido levantadas a través de la Encuesta Nacional de Discapacidad (ENDISC) en 2004, es decir, tienen ocho años de antigüedad, por lo que probablemente no se ajusten cabalmente a la situación actual de este grupo de personas" (INDH, 2012, pág. 187).

Estos hechos no son casuales, y ponen de manifiesto los esfuerzos desplegados por el Estado para avanzar en la garantía de derechos humanos de las personas con discapacidad. Por cierto, quedan múltiples tareas pendientes, sobre todo en materia de su igual reconocimiento como personas ante la ley, piedra angular para la justiciabilidad de sus derechos. Sin embargo, hay progresos que deben reconocerse, pues es sobre dicha base que el Estado debe continuar avanzando con el cumplimiento de las obligaciones pendientes.

Este año el INDH analiza el nuevo panorama social arrojado por el ENDISC 2015, para luego concentrarse en el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, cuestión escasamente abordada a nivel internacional y en la que el Estado chileno tiene importantes deudas, como observó el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante Comité CRPD) en sus conclusiones y recomendaciones[3]. Este énfasis en el acceso a la

1 De acuerdo con las recomendaciones para el uso del lenguaje en discapacidad de SENADIS, se acepta como correcto tanto "personas en situación de discapacidad" como "personas con discapacidad". Se ha decidido usar en este apartado el mismo concepto de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas.

2 Ratificada por Chile en el 2008, mediante el Decreto 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 17 de septiembre de 2008.

3 Naciones Unidas, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile (versión avanzada no editada), CRPD/C/CHL/CO/1 del 18 de abril de 2016.

justicia responde a algunos aspectos ya planteados por el INDH en el informe complementario presentado al Comité CRPD; no obstante, dicho informe del Instituto también aborda otros derechos del catálogo establecido en la CRPD[4].

Respecto del acceso a la justicia en términos generales, es importante recordar que la Encuesta Nacional de Derechos Humanos desarrollada por el INDH, tanto en su versión 2013 como 2015, evaluó la percepción de la ciudadanía respecto del nivel de protección del derecho a acceder a un juicio justo. En ambas se mantiene la percepción de que en nuestro país este es un derecho algo protegido (56% en 2013 y 55,7% en 2015) o nada protegido (29% en 2013 y 33,3% en 2015). A esto se suma la evaluación con una nota promedio de 3,6 a la labor desempeñada por el Poder Judicial en la defensa de los derechos humanos (INDH, 2013; INDH, 2015). Estos datos aportan una primera aproximación al tema, donde hay desafíos para todos los órganos que coadyuvan a impartir justicia, los que adquieren mayor relevancia al analizar la situación de la población con discapacidad en este ámbito.

En virtud de lo anterior, el Instituto analizó las acciones de promoción y protección del acceso a la justicia de las personas con discapacidad, con especial foco en el uso de las cuatro acciones disponibles para la restitución de sus derechos: la acción especial contenida en la Ley 20.422, la acción de no discriminación arbitraria dispuesta en la Ley 20.609, la tutela laboral y el recurso de protección. Esto, buscando dilucidar su efectividad, así como relevar aquellos aspectos donde se requieren adecuaciones del sistema judicial para brindar respuestas acordes a estándares de derechos humanos. Para esta tarea fue fundamental la colaboración de SENADIS, en el marco del convenio suscrito con el INDH, que permitió –por medio de su Subdepartamento de Derechos Humanos y Asesoría Legislativa y de abogados/as colaboradores/as de la Corporación de Asistencia Judicial– levantar información al respecto.

4 Para mayor información, ver el informe complementario del INDH al Comité CRPD en el siguiente enlace: http://bibliotecadigital.indh.cl

Por último, este apartado dará cuenta de los avances reportados por el Estado acerca de las recomendaciones realizadas desde el INDH en las materias aquí abordadas.

## ENDISC 2015: UN NUEVO PANORAMA DE LA POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD

La segunda versión del Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile, ENDISC 2015[5], tiene como objetivo general "[d]eterminar la prevalencia y caracterizar la discapacidad a nivel nacional, identificando las principales brechas de acceso a las personas en situación de discapacidad en Chile y a partir de ello evaluar los resultados en la aplicación de la normativa nacional e internacional y en las políticas, planes y programas existentes en la materia" (Ministerio de Desarrollo Social, 2016d, pág. 15). Además de la prevalencia de discapacidad según grado, la ENDISC 2015 permite conocer –tanto para la población adulta como para niños, niñas y adolescentes entre 2 y 17 años– las características demográficas y socioeconómicas, aspectos relacionados con la inclusión social en materias de educación, trabajo, salud, vivienda y participación social; situaciones de discriminación, así como grados de dependencia y necesidad de cuidados (Ministerio de Desarrollo Social, 2016c).

A nivel conceptual, el ENDISC 2015 mantiene la definición de la discapacidad como aquella "[c]onstrucción simbólica, un término genérico y relacional que incluye condiciones de salud y déficits, limitaciones en la actividad, y restricciones en la participación. Este concepto indica los aspectos negativos de la interacción, entre un individuo y sus factores contextuales, considerando los ambientales y personales"[6] (Ministerio de Desarrollo Social, 2016a, pág. 3). De esto se desprende que las *personas en situa-*

5 La información fue levantada entre el 30 de junio y el 4 de septiembre de 2015, mediante una encuesta presencial a 12.265 personas adultas y 5.515 niños y niñas. La muestra cubrió a 12.265 hogares en viviendas particulares ocupadas, en zonas urbanas y rurales, de 135 comunas en las 15 regiones del país, lo que permitió contar con representatividad nacional y regional. Para mayor información acerca del estudio, ver el siguiente enlace: http://www.senadis.gob.cl/pag/355/1197/ii_estudio_nacional_de_discapacidad

6 Concepto basado en la Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud – CIF (OMS, 2001).

*ción de discapacidad* son aquellas que "en relación con sus condiciones de salud física, psíquica, intelectual, sensorial u otras, al interactuar con diversas barreras contextuales, actitudinales y ambientales, presentan restricciones en su participación plena y activa en la sociedad" (Ministerio de Desarrollo Social, 2016a, pág. 4).

El cambio más relevante en la medición 2015 es la utilización del enfoque recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Banco Mundial para el proyecto de la Encuesta Modelo de Discapacidad (*Model Disability Survey*), implementado desde el 2011 a nivel internacional para estimar la prevalencia de la discapacidad, y que no tiene precedentes en Latinoamérica[7] (Ministerio de Desarrollo Social, 2016d).

Esto implica una aproximación a la situación de discapacidad más integral, representa un avance respecto de la comprensión que el Estado tenía hace décadas respecto de esta población, y responde positivamente a las recomendaciones elaboradas por el INDH de la necesidad de contar con información actualizada al respecto[8].

No obstante, es necesario señalar que el modelo de la OMS conserva algunos sesgos del modelo biomédico, anterior al modelo social de la discapacidad en el que se basa la CRPD, y que define la discapacidad a partir de "deficiencias" o "patologías". Esto implica un reto a nivel mundial para buscar mediciones que estén en completa sintonía con los estándares internacionales y puedan medir las barreras que experimentan las personas para su inclusión social, más que relevar sus características individuales[9].

Adicionalmente, si bien el levantamiento del ENDISC fue un aspecto valorado por el Comité CRPD en su examen al Estado, la entidad observó –en su evaluación del art. 31 de la Convención, relativo a la recopilación de datos y estadísticas– que "no haya incluido a personas con discapacidad institucionalizadas, privadas de libertad, en situación de calle, o indígenas; además not[ó] la ausencia de registros sobre casos por discriminación o por violencia contra personas con discapacidad"[10]. Por esta razón, recomendó al Estado "la recopilación y actualización de datos y estadísticas acerca de personas con discapacidad sobre la base del modelo de derechos humanos, desglosados por edad, sexo, tipo de deficiencia, pertenencia étnica y localización geográfica, que incluyan datos sobre tipo de residencia o institucionalización, casos por discriminación o por violencia en contra de estas personas; en el desarrollo de estos procesos recomienda la consulta con organizaciones de personas con discapacidad. Además, le recomienda al Estado Parte que preste atención a los vínculos entre el artículo 31 de la Convención y el Objetivo de Desarrollo Sostenible 17[11], en particular la meta 17.18"[12].

7 Bajo este modelo, la discapacidad es el resultado de la combinación del Índice de Capacidad y el Índice de Desempeño. El primero, ayuda a identificar la existencia de discapacidad (equivalente a problemas severos de capacidad), mientras que el segundo ayuda a graduarla en función del desempeño de la persona. Así, la discapacidad será severa cuando confluyan dificultades severas de capacidad y problemas severos de desempeño; mientras que será leve a moderada cuando se combine una dificultad severa de capacidad y un desempeño leve a moderado.

8 Al respecto, en su Informe Anual 2012 el INDH recomendó al Estado "producir información estadística periódica sobre las personas con discapacidad de modo que las políticas planes y programas u otras acciones consideren la situación actual de esta población"; mientras, en el 2014 reiteró "la importancia de la producción de información para poder realizar diagnósticos y diseñas políticas públicas pertinentes. El INDH reitera su llamado a los poderes del Estado a generar información necesaria para evaluar cómo se garantizan los derechos humanos en el país, especialmente desagregada por sexo, edad, discapacidad, entre otras, destinando los recursos financieros necesarios para generar dicha información [ … ]".

9 Al respecto, la Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad señaló tener reparos acerca de la ENDISC 2015, pues "[l]a representatividad y validez de esta encuesta fue hecha en base a una definición de discapacidad que esta Comisión no comparte. El II Estudio Nacional de Discapacidad incluye la discapacidad transitoria, mientras que la Convención entiende la discapacidad como aquella que es de largo plazo, igual como la entiende esta Comisión, es por ello que quisiéramos hacer presentes las limitaciones de esta encuesta. También nos preocupa el tamaño de la muestra y la representatividad que es nacional y regional pero no comunal. Ello minimiza la efectividad y pertinencia de las políticas implementadas a nivel comunal que es donde residen los cambios relevantes para esta Comisión" (Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, 2016, pág. 24).

10 CRPD/C/CHL/CO/1, párr. 63.

11 En relación con los datos, supervisión y rendición de cuentas, los ODS establecen las siguientes dos metas:
"17.18. Para 2020, mejorar la prestación de apoyo para el fomento de la capacidad a los países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo, con miras a aumentar de forma significativa la disponibilidad de datos oportunos, fiables y de alta calidad desglosados por grupos de ingresos, género, edad, raza, origen étnico, condición migratoria, discapacidad, ubicación geográfica y otras características pertinentes en los contextos nacionales.
17.19. Para 2030, aprovechar las iniciativas existentes para elaborar indicadores que permitan medir progresos logrados en materia de desarrollo sostenible y que complementen los utilizados para medir el producto interno bruto, y apoyar el fomento de la capacidad estadística en los países en desarrollo".

12 CRPD/C/CHL/CO/1, párr. 64.

En cuanto a los resultados del estudio, la estimación de la prevalencia de discapacidad en la población adulta alcanza 20%, equivalente a 2.606.914 personas mayores de 18 años, cifra que no es comparable con la medición realizada en 2004 debido a los cambios metodológicos implementados. Si se considera que a nivel mundial la población con discapacidad es cercana al 15% (OMS, 2011), y que en América Latina y el Caribe asciende al 12,3% de la población regional (CEPAL, 2012), la estimación chilena es elevada.

De la cifra global, 8,3% está en situación de discapacidad severa y 11,7% presenta una situación de discapacidad leve a moderada. Al realizar un análisis diferenciado por sexo, destaca que las mujeres presentan mayor porcentaje de discapacidad, tanto a nivel severo (10,6% versus 5,9% de los hombres) como en el rango leve a moderado (14,3% versus 8,9% de la población masculina). Los datos también muestran el vínculo de la discapacidad con el envejecimiento de las personas y sus ingresos, afectando en mayor medida a las personas mayores de 60 años (38,3% de la población adulta mayor presenta discapacidad, de esta 20,8% es de tipo severa y 17,6% leve a moderada) y a las personas en situación de pobreza, donde 25,5% de la población del quintil I presenta discapacidad versus 12,4% del quintil V (Ministerio de Desarrollo Social, 2016c). Al ver el alcance territorial de la discapacidad, destacan las regiones de Antofagasta (9,3%), Aysén (13,6%) y La Araucanía (16%), por presentar prevalencias significativamente menores que el promedio nacional, mientras que Arica y Parinacota (28,9%) la supera ampliamente (Ministerio de Desarrollo Social, 2016e).

En términos educativos y de participación en el mercado laboral, la población adulta con discapacidad leve a moderada alcanza un promedio de 9,6 años de estudios, mientras que las personas con discapacidad severa tienen un promedio de 7,1 años de escolaridad. Este último segmento es el más afectado en términos de participación laboral, alcanzando 75,7% de inactividad; y aquel con menos grado de ocupación, con 21,8%. Considerando la variable sexo, es importante notar que los hombres con discapacidad participan en la fuerza laboral en 53,1 %, mientras que las mujeres lo hacen en 37,2%. Por su parte, el salario promedio mensual alcanzado por la población con discapacidad corresponde a 62% del obtenido por las personas sin discapacidad ($ 269.583 versus $ 434.586), diferencia que se ve acentuada en los quintiles más pobres (Ministerio de Desarrollo Social, 2016c).

El estado de salud y la dependencia es otro ámbito relevante. Solo 1,1% de la población con discapacidad no posee “afecciones” según la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS (CIE-10) y 40,4% está en situación de dependencia para la realización de actividades básicas de la vida cotidiana. Además, 12,4% declara requerir ayuda adicional a la que posee y 4,9% señala no contar con asistencia, siendo que la requiere. Cuando se cuenta con apoyos, estos son realizados en general por familiares mujeres, quienes no reciben remuneración por dichas tareas (Ministerio de Desarrollo Social, 2016c). Esto constata la feminización de las tareas de cuidado, cuestión abordada en el capítulo acerca de trabajo no remunerado en el ámbito doméstico del Informe Anual 2014.

En términos de discriminación, 18,9% de la población adulta con discapacidad leve a moderada declaró haberse sentido discriminada en los últimos 12 meses, cifra que se eleva al 31,1% en la población con discapacidad severa (Ministerio de Desarrollo Social, 2016c).

Por su parte, la medición realizada en la población infantil y adolescente entre 2 y 17 años[13] posee una prevalencia de discapacidad del 5,8%, lo que equivale a 229.904 niños, niñas y adolescentes con discapacidad, situación que es más recurrente en los hombres (7,2% versus 4,4% en las mujeres) y en los segmentos de menores ingresos (7,5% en el quintil I versus 4,4% en el quintil V). Respecto de la participación escolar, 96% asiste a un establecimiento educacional, asistencia que es mayor en la educación básica, con 88,7% respecto de la educación media que alcanza 49,9% (Ministerio de Desarrollo Social, 2016b). Esta situación es preocupante, en la medida que los años de escolaridad están relacionados con la futura inserción laboral y el logro de autonomía.

En términos de salud, la población infantil y adolescente con discapacidad que presenta alguna condición permanente o de larga duración alcanza el 35,8%, la que en su mayoría se asocia a “dificultad mental o intelectual” (21, 5%), “mudez o

13 Esto se realizó mediante un cuestionario específico, contestado por una persona adulta responsable de su cuidado.

dificultad del habla" (15,6%) y "dificultades físicas o de movilidad" (9,6%). En su mayoría, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad han recibido atención en salud en los últimos 12 meses (93,4%) y solo 22,8% ha accedido a servicios de rehabilitación en el mismo periodo. Además, se detecta que 36,8% usa algún dispositivo o recurso de apoyo para su vida cotidiana[14]. En términos de necesidades de asistencia, 12,4% no la posee y la requiere, mientras que 9,3% necesita más asistencia de la que tiene en la actualidad. Al igual que en la población adulta, este cuidado personal es realizado preponderadamente por familiares mujeres (Ministerio de Desarrollo Social, 2016b).

Los antecedentes hasta aquí expuestos permiten tener una visión panorámica de la situación de la población con discapacidad en Chile, que ayudará a un diseño más adecuado de las políticas públicas destinadas a ella. El hecho de que la discapacidad marque la vida de 2.836.818 de personas mayores de 2 años en nuestro país constituye un reto para el Estado, el que no puede solamente realizar acciones focalizadas, sino que debe también visualizar la inclusión social en su más amplio sentido, poniendo en valor la diversidad y otorgando la posibilidad de que todas las personas –con los apoyos necesarios– puedan realizar sus planes de vida sin discriminación. De esta forma, es relevante que estos nuevos antecedentes sean debidamente ponderados en la Política y el Plan Nacional de Inclusión Social de las Personas en Situación de Discapacidad actualmente vigentes.

## COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL SOBRE INCLUSIÓN SOCIAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

En respuesta a un compromiso establecido en el programa de gobierno, el 29 de diciembre de 2014, mediante el Decreto 86, la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, creó la Comisión Asesora Presidencial para el estudio y propuesta de un Plan Nacional sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, la que operó hasta marzo de este año[15].

Compuesta por un grupo heterogéneo de especialistas y representantes de organizaciones de y para la discapacidad, tuvo la misión de elaborar "un plan de trabajo priorizado que oriente de manera concreta al Estado de Chile en la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", lo que quedó plasmado en una propuesta de Plan Nacional sobre Inclusión Social de Personas en situación de Discapacidad 2016 - 2026.

Junto con las audiencias públicas y los Encuentros Ciudadanos Regionales –destinados a identificar problemáticas y recoger propuestas orientadas a disminuir brechas y necesidades acerca de temas de discapacidad, salud mental y cuidado a nivel nacional–, la Comisión operó en subcomisiones encargadas de elaborar propuestas para la implementación a corto plazo de cada artículo de la Convención[16].

14 Ya sea para moverse por el entorno, para estar en la escuela, para estar en casa, para participar en actividades fuera de casa, por razones de cuidado personal o para abordar dificultades de visión, audición o comunicación.

15 Su prórroga, así como la modificación de algunos aspectos de la operación de la Comisión, quedó reflejada en el Decreto Supremo Nº 23 del 11 de septiembre de 2015. Si bien su composición varió en el tiempo, el informe final fue elaborado por los siguientes comisionados y comisionadas: Catherine Muñoz Hermosilla, quien ejerció las labores de Secretaria Ejecutiva; Enrique Accorsi Opazo, Boris Araos Cancino, Olga Balboa Oyarce, Marcela Benavides Muñoz, Alberto Carvajal Aravena, Ximena Casarejos Espinoza, Gladys Cuevas Lucar, Víctor Dagnino Biassa, Pamela Gutiérrez Monclus, Tomás Hernández González, Irma Iglesias Zuazola, Alberto Larraín Salas, Alberto Minoletti Scaramelli, Judith Schönsteiner, Andrea Slachevsky Chonchol, Valeria Valdés González y Gustavo Vergara Navarro.

16 La Subcomisión de Salud, Rehabilitación y Sistema de Apoyos tuvo como preocupación central el tránsito desde el ámbito del cuidado y la dependencia hacia la promoción de la vida independiente. La Subcomisión de Inclusión Social fue la encargada de trabajar los temas medulares que abarcan las distintas etapas de la vida de las personas con discapacidad y que constituyen la base para lograr su inclusión social. Por su parte, la Subcomisión de Capacidad Jurídica abordó las problemáticas ligadas a la protección de los derechos fundamentales que deben tener las personas con discapacidad, en particular la derogación y modificación de normativas que van en contra de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad y proponer un modelo de apoyo que reemplace el modelo vigente de sustitución de la voluntad.

| MEDIDAS PRIORITARIAS | |
|---|---|
| A | El Ministerio de Justicia debe presentar el proyecto de ley para la reforma de la capacidad jurídica de acuerdo con el art. 12 de la Convención, reconociendo el acceso a la justicia en igualdad de condiciones según el art. 13 de la Convención. |
| B | Se debe crear un Sistema Nacional de Apoyos, dependiente de la Subsecretaría de Discapacidad, priorizando los apoyos necesarios para ejercer la capacidad jurídica y vida independiente. |
| C | Se debe implementar la educación básica inclusiva y obligatoria, abarcando también las escuelas bilingües para personas sordas. |
| D | Se debe adoptar una Ley de Salud Mental (exceptuando la regulación de capacidad jurídica que debe ser transversal y general), y el correspondiente incremento presupuestario hasta un mínimo del 5% del presupuesto de salud en 6 años, para la atención sociosanitaria. |
| E | Se debe garantizar el acceso al trabajo en igualdad de condiciones con los/las demás, estableciendo una reserva legal de empleo (cuota) de 5% en empleos públicos y privados para personas con discapacidad. |
| F | Se debe garantizar, con la institucionalidad correspondiente, la prohibición eficaz de la tortura y de los malos tratos en perjuicio de todas las personas con discapacidad, especialmente, las personas privadas de libertad o sometidas a tratamientos irreversibles sin su consentimiento. |
| G | Se debe promover la toma de conciencia en todos los sectores de la sociedad, luchando contra los estereotipos, especialmente en los medios de comunicación y la educación, relevando la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad como parte de la cultura inclusiva. El Estado debe desincentivar el uso de imágenes asistencialistas o de caridad de personas con discapacidad e incentivar que se expliciten los efectos publicitarios de la imagen en el momento de solicitar el consentimiento informado. |
| H | Se debe crear la Defensoría de las personas con discapacidad dentro del INDH. |
| I | Se debe intensificar la fiscalización de la garantía de los derechos de las personas con discapacidad en todos los ámbitos, por los órganos competentes, por ejemplo, las Superintendencias de Educación, Salud, Ministerio de Transporte Telecomunicaciones y la Dirección de Trabajo, en coordinación con la fiscalización del Sistema Nacional de Apoyos que estaría a cargo de la Superintendencia de Seguridad Social. |
| J | El Estado tiene la obligación de proporcionar los recursos económicos para implementar estas medidas prioritarias, y posteriormente, las demás propuestas de esta Comisión. |
| K | En la elaboración de los proyectos de ley y programas que lleven a la práctica las propuestas de esta Comisión, se debe tener entre sus constructores a las personas con discapacidad y sus organizaciones, asegurando que sus opiniones se consideren e idealmente, se llegue a un acuerdo. Se deben entregar los apoyos necesarios para permitir la participación efectiva en estas instancias. |
| L | Se debe crear una instancia de seguimiento a estas propuestas y las recomendaciones del Comité, con participación de la sociedad civil, de los ministerios responsables, y de las personas con discapacidad, y con asistencia técnica del ACNUDH y del Defensor. |
| M | Se debe garantizar la atención temprana universal para todos y todas los niños, niñas y adolescentes con discapacidad de 0 a 6 años, con un enfoque multidisciplinario orientado hacia la autonomía progresiva y autodeterminación. |
| N | Crear una Pensión Solidaria para Personas en Situación de Discapacidad, a la que tengan derecho todas las personas, independiente del origen de la discapacidad, basada en los apoyos que requiera. |
| O | Asegurar la accesibilidad de los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia. |

Fuente: Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, 2016, págs. 129-131.

Tras 15 meses de trabajo, en abril de este año se presentó el informe final, donde se proponen acciones para el cumplimiento de las obligaciones estatales y se establecen las siguientes medidas prioritarias[17]:

17 Según se señala, "las propuestas que se exponen, han sido revisadas, para pasar el test de convencionalidad, con especial énfasis en la no discriminación por las causas prohibidas en el derecho internacional, incluyendo la indirecta; el uso del lenguaje apropiado sobre discapacidad; la inmediatez de algunas obligaciones básicas en materia de derechos económicos, sociales y culturales; el acceso a la justicia; la participación en la toma de decisiones; y la eficacia de la protección del derecho y la autodeterminación" (Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, 2016, pág. 128).

Además, la Comisión propuso la priorización, sujeta a progresividad, de las siguientes medidas:

| MEDIDAS SUJETAS A PROGRESIVIDAD: | |
|---|---|
| P | La accesibilidad en todas sus dimensiones. |
| Q | Las garantías del derecho a la salud en todas sus dimensiones. |
| R | Las garantías del derecho a la educación en todas sus dimensiones. |
| S | Las garantías de seguridad social en todas sus dimensiones. |
| T | Las garantías para cultura, educación y deportes en todas sus dimensiones. |

Fuente: Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, 2016, pág. 131.

Debido a la envergadura de las medidas antes descritas, y considerando que constituyen un conjunto de acciones a las que arribó de manera consensuada, resulta relevante preguntarse cómo se reflejarán en las prioridades del actual gobierno y en la agenda política de los próximos años. Es de esperar que las propuestas de la Comisión sean consideradas por el Estado en el presupuesto 2017, incluyéndose los recursos financieros necesarios para su implementación[18].

Al respecto, la ex Secretaria Ejecutiva de la Comisión señaló al INDH que:

> "Una vez entregado el Plan no se ha recibido ninguna consulta desde el gobierno acerca de nuestras propuestas y cómo implementarlas. En [el trabajo sobre el] art. 12 de la Convención de derechos de las personas con discapacidad, oficialmente no se nos ha convocado. Existe una mesa de trabajo concerniente al tema, sin embargo, desconocemos los criterios utilizados para la convocatoria de la misma.
>
> En cuanto a educación, se hizo una recomendación clara de ir terminando paulatinamente con la educación segregada. Sin embargo, esta recomendación –ajustada a la Convención– fue desconocida por la Comisión de Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, solicitando al Ejecutivo incorporar a las escuelas especiales a la reforma educacional para potenciarlas.

Nuestra recomendación respecto de la reserva legal de empleo (ley de cuotas) indica que en el sector público y privado debiese ser de 5% como meta final, la que debe partir con un mínimo de 2% y aumentar gradualmente cada dos años, hasta alcanzar en seis años el objetivo planteado. El Ejecutivo envió una indicación sustitutiva de 1% al proyecto de ley en trámite, [aplicable] cuando las empresas tengan sobre 200 trabajadores. Con esto claramente se aprecia que no fue tomada en consideración la recomendación de la Comisión Asesora Presidencial (CAP)"[19].

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y NORMATIVA NACIONAL SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En términos generales, el acceso a la justicia se reconoce como la conjunción de dos aspectos: i) disponer de un recurso judicial y ii) la garantía de un debido proceso.

Sin embargo, el derecho de acceso a la justicia "no solo consiste en el derecho de toda persona de acceder al órgano jurisdiccional, abarca también aspectos más amplios que buscan asegurar una respuesta efectiva por parte del sistema de justicia en aras a resolver los conflictos de relevancia jurídica y de ese modo garantizar los derechos humanos de todas las personas" (INDH, 2013b).

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Declaración Universal reconoce particularmente el derecho a un recurso efectivo[20] (art. 8), el acceso a un órgano

18 El presupuesto 2017, presentado el 30 de septiembre de 2016, considera un aumento del 3,7% en los recursos destinados al Ministerio de Desarrollo Social, equivalentes a $ 616.304 millones; y de 5,1% para el Poder Judicial, correspondiente a $ 540.184 millones.

19 Información enviada por Catherine Muñoz, ex-Secretaria Ejecutiva de la Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad, mediante correo electrónico de 30 de septiembre de 2016.

20 "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".

jurisdiccional[21] (art. 10) y garantías judiciales[22] (art. 11). En un sentido similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos otorga estos reconocimientos en su art. 14. En particular, se establece que: "[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

En el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 25 el derecho a la protección judicial y en el art. 8 las garantías judiciales necesarias para ello.

En términos más específicos, acerca del acceso a la justicia y garantías judiciales a personas con discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas establece en su art. 13 que:

> "1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario".

A lo anterior se agrega lo dispuesto en el art. 14, el que señala que:

> "1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. 2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables".

En materia de discapacidad, además, cobra relevancia lo dispuesto en el art. 12 respecto de igual reconocimiento como persona ante la ley. Esto, pues en la medida que se les reconozca como personas "capaces", depositarias de "personalidad jurídica" y "voluntad", entonces podrán ejercer su acceso a la justicia en igualdad de condiciones que el resto de la población. Es en esta materia que desde la CRPD se propone pasar de un sistema judicial de sujeción, donde se incapacita o sustituye la voluntad de las personas con discapacidad, a un sistema que respete su autonomía y brinde los apoyos necesarios. En particular, el art. 12 de la Convención dispone:

> "1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias

21 "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

22 "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de interés ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".

En tanto, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[23], señala en su art. III que los Estados deben:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas [...] a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración".

23 Ratificada por Chile el 2002, mediante el Decreto 99 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 20 de junio de 2002.

A nivel nacional, la Constitución Política de la República (CPR) no contempla ninguna norma explícita acerca del derecho al acceso a la justicia. Sin embargo, "puede considerarse implícito en el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrado en el artículo 19 Nº 3. [...] A la fecha, es posible identificar diversos fallos del Tribunal Constitucional (TC) en los cuales se hace referencia al derecho de acceso a la justicia en forma diversa. En algunas ocasiones el TC se ha referido a él como el derecho de acceder al órgano jurisdiccional; también lo ha definido como el derecho fundamental al proceso, y en otras oportunidades lo ha equiparado a un derecho a la acción o a la tutela judicial. La nomenclatura 'tutela judicial' se ha utilizado para aludir de manera más amplia a todo el proceso de búsqueda de justicia y no solamente a la interposición de la acción, lo que constituye una definición de acceso a la justicia en sentido amplio" (INDH, 2013b, pág. 61).

En particular, la población con discapacidad –dependiendo del contexto y los derechos involucrados– tiene a disposición cuatro acciones judiciales para la restitución de sus derechos: a) la acción especial descrita en el art. 57 de la Ley 20.422[24], que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, tramitada en los Juzgados de Policía Local; b) la acción de no discriminación arbitraria establecida en el art. 3 de la Ley 20.609[25], que establece medidas contra la discriminación, que se tramita en los juzgados civiles; c) la acción de tutela laboral en virtud del art. 19 de la Constitución Política de la Republica y el art. 2 del Código del

24 En particular, el artículo señala: "Sin perjuicio de las normas administrativas y penales, toda persona que por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal sufra amenaza, perturbación o privación en el ejercicio de los derechos consagrados en esta ley, podrá concurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, ante el juez de policía local competente de su domicilio para que adopte las providencias necesarias para asegurar y restablecer el derecho afectado".

25 Específicamente el artículo dispone: "Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión".

Trabajo[26], que se tramita en los Tribunales Laborales; y d) el recurso de protección[27] establecido en la Constitución Política de la República, que se interpone ante las Cortes de Apelaciones.

## SITUACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El acceso a la justicia por parte de la población con discapacidad entraña varios desafíos, los que principalmente dicen relación con la forma en que es considerada la persona con discapacidad por el sistema judicial y las vías que se ponen a su disposición para hacer justiciables sus derechos.

En el marco del reciente examen al Estado por parte del Comité CRPD, el INDH planteó –entre otros temas– las deudas en materia de acceso a la justicia de este segmento de la población. En su mayoría, dichas preocupaciones fueron acogidas por este Comité, que manifestó su preocupación por "la ausencia de una estrategia para la armonización legislativa relativa a personas con discapacidad, así como la persistencia del modelo médico y el uso de terminología peyorativa como 'invalidez', 'incapaces' y 'dementes' en normas vigentes, incluido el Código Civil y la Ley 20.422 de 2010"[28]; y recomendó al Estado "adoptar un plan para armonizar plenamente toda su legislación y políticas, incluyendo la Constitución Política de la República y el Código Civil para hacerlo compatible con la Convención y promover el modelo de derechos humanos de la discapacidad"[29]. Esta alerta también fue planteada por las organizaciones de la sociedad civil en su informe alternativo (Articulación de Organizaciones de la Sociedad Civil por los Derechos Humanos, 2016, pág. 2).

En relación con el igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12 de la CRPD), el Instituto planteó que una "regulación carente de matices preocupa al INDH, ya que, a través de la figura de la interdicción, las personas con discapacidad ven limitado el ejercicio de sus derechos humanos. La forma de cumplir con los estándares internacionales es que las normas y procedimientos incorporen las salvaguardas necesarias, es decir, que se respete la voluntad y las preferencias de la persona en todos los temas, incluso en los económicos, que las medidas sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, y que sean examinadas periódicamente por una autoridad competente, independiente e imparcial [...]. Esto no es lo que ocurre actualmente en el país, dada la regulación existente" (INDH, 2016, pág. 6).

A esto la sociedad civil organizada agregó que las prácticas jurídicas de interdicción y curatelas "anulan la condición de sujeto o persona jurídica, y causan la muerte civil y política de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que ingresan a un establecimiento de Internación

26 El art. 485 del Código Laboral establece el procedimiento de Tutela Laboral, el que se aplica "respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por estos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos".

27 El art. 20 de la Constitución señala: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del Nº 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada".

28 CRPD/C/CHL/CO/1, párr. 5.

29 Ibídem, párr. 6.

Psiquiátrica. [...] Estas figuras legales totalmente contrarias a la Convención afectan de manera muy particular a las mujeres y niñas con discapacidad, quienes se encuentran en mayor riesgo de sufrir abusos sexuales y de todo tipo por encontrarse en situación de internación involuntaria y a quienes se somete a esterilizaciones forzadas, vulnerando sus derechos sexuales y reproductivos" (Articulación de Organizaciones de la Sociedad Civil por los Derechos Humanos, 2016, pág. 11). Al respecto, el Comité solicitó al Estado "derogar toda disposición legal que limite parcial o totalmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad adultas, y adoptar medidas concretas para establecer un modelo de toma de decisiones con apoyo que respete la autonomía, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, en armonía con el artículo 12 de la Convención y la Observación General número 1 (2014) del Comité"[30].

En cuanto al acceso a la justicia propiamente tal (art. 13 de la CRPD), la sociedad civil organizada relevó que "en términos de acceso a tribunales, fiscalías, defensorías, Corporación de Asistencia Judicial, y en general en los órganos colaboradores del Poder Judicial, no existe una estrategia integral de acceso adecuado para personas con discapacidad. A pesar de algunas iniciativas concretas –de las que da cuenta el Estado en su informe al Comité- dichas iniciativas no han sido evaluadas de manera de identificar las buenas prácticas que puedan institucionalizarse y extenderse a todo el sistema judicial, como asimismo, no hay diagnóstico (al menos no uno público) respecto del impacto que dichas medidas han tenido en la satisfacción y ejercicio de derechos de las personas con discapacidad, de manera que actualmente no existen medidas de acompañamiento que permitan a las personas con discapacidad entender y ejercer sus derechos en el marco de los procesos judiciales para garantizar efectivamente el derecho de acceder a la justicia" (Articulación de Organizaciones de la Sociedad Civil por los Derechos Humanos, 2016, pág. 12). Asimismo, plantearon su preocupación por la inexistencia de estudios acerca de la prevalencia de violencia en contra de niñas, jóvenes y mujeres con discapacidad, lo que impide conocer las barreras de acceso a la justicia en estos casos.

30 Ibídem, párr. 24.

Respecto de esta materia, el Comité manifestó su preocupación porque "no se hayan implementado aún ajustes de procedimiento que hagan efectivo el acceso a la justicia a todas las personas con discapacidad. Igualmente le preocupa la existencia de barreras, particularmente normativas, para que las personas que han sido declaradas interdictas o se encuentren institucionalizadas puedan desempeñarse efectivamente durante los procesos judiciales"[31]. Por esto, recomendó al Estado "adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para eliminar toda restricción a la capacidad de las personas con discapacidad para actuar efectivamente en cualquier proceso. También le recomienda proporcionar los ajustes de procedimiento y razonables incluyendo la asistencia personal o intermediaria, para garantizar el efectivo desempeño de las personas con discapacidad en las distintas funciones dentro de los procesos judiciales"[32].

Por último, en relación con la libertad y seguridad de la persona (art. 14 de la CRPD), las organizaciones de la sociedad civil plantearon que "Chile debe avanzar hacia la eliminación de las medidas de privación de libertad en razón de la deficiencia. El Artículo 458 y siguientes del Código Procesal Penal regula la situación del sujeto inimputable por enajenación mental y autoriza la internación provisional del imputado cuando éste sufra de grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer atentará contra sí o contra otras personas. Esta normativa permite la calificación de inimputables y enajenados mentales en procesos penales, por causa de discapacidad, intersectado por condición socioeconómica, origen étnico, presunción de peligrosidad o desprotección y abandono, calificación de riesgo social y de inhabilidad parental o maternal, y otros estereotipos o estigmas utilizados para excluir, segregar y privar de derechos a las personas con discapacidad sicosocial e intelectual y sordas, restringiéndolos a entornos psiquiátricos y asilares. Esta situación se agrava en el caso de personas con discapacidad pertenecientes a minorías étnicas, forzando con la institucionalización el desarrollo de procesos de aculturación de niños y niñas rurales e indígenas" (Articulación de Organizaciones de la Sociedad Civil por los Derechos Humanos, 2016, pág. 13).

31 Ibídem, párr. 27.

32 CRPD/C/CHL/CO/1, párr. 28.

Acerca de esta materia, el Comité alertó del "criterio de 'peligrosidad' utilizado para determinar la privación de libertad con base en la presencia real o percibida de una discapacidad psicosocial. Asimismo le preocupa el elevado número de personas declaradas inimputables que son internadas durante períodos prolongados en los hospitales psiquiátricos, en su mayoría en el Hospital Philipe Pinel en Putaendo, y la espera injustificada y prolongada para que las causas de internamiento sean revisadas por un juez, lo cual viola las garantías del debido proceso"[33]. Asimismo, "le preocupa el internamiento de personas en hospitales psiquiátricos u otro tipo de centros residenciales de larga estadía, por motivo de la deficiencia, por requerimiento de la familia y sin el consentimiento libre e informado de la persona afectada"[34]. En consonancia, recomendó "revisar el criterio de peligrosidad que determina el internamiento forzado en centros psiquiátricos. Asimismo le recomienda revisar y reformar su Código Penal con el objeto de proteger efectivamente las garantías del debido proceso de las personas con discapacidad, particularmente con discapacidad psicosocial y/o intelectual, proporcionando los apoyos que requieran durante los procesos judiciales, considerando el género y la edad"[35]; así como "prohibir la institucionalización forzada por motivo de la discapacidad"[36].

## SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS JUDICIALES

A continuación se realizará un análisis de la utilización de las herramientas legales a nivel nacional, desde la perspectiva del ejercicio de derechos.

Para el análisis de los recursos de protección, tutelas laborales y el recurso contemplado en la Ley 20.609, es necesario advertir que, si bien se solicitó información en conjunto por el INDH y SENADIS a la Corte Suprema[37], a la fecha no se ha recibido respuesta que permita el análisis de información actualizada. Por esta razón se utilizó la información reportada por la Corte Suprema al ACNUDH en el marco de las cuestiones previas al examen por parte del Comité que supervigila el cumplimiento de la CRPD[38].

En el caso de la acción especial de la Ley 20.422, se recolectó información por medio de SENADIS y de abogadas/os colaboradores/as de la CAJ en los Juzgados de Policía Local (JPL) de algunas capitales regionales y, en algunos casos, de las capitales provinciales y comunas cercanas, de las regiones de Tarapacá, Valparaíso, La Araucanía y Los Lagos, principalmente para 2015 y 2016. Cuando la información era inexistente o reducida se realizó una búsqueda para años anteriores, llegando en algunos casos hasta el 2011, de modo de corroborar si la tendencia observada se repetía hacia atrás.

Es importante señalar que esto responde a un levantamiento preliminar, pues era necesario estimar el tiempo requerido para la revisión manual de los libros de tramitación de cada juzgado –cuyas causas no forman parte del sistema en línea del Poder Judicial, pues su dependencia es municipal[39]– lo que conlleva limitaciones en términos de representatividad y de las conclusiones que se pueden extraer de su lectura. Sin embargo, es un ejercicio inédito y valioso que se espera fortalecer en el futuro.

### RECURSO DE PROTECCIÓN

A la fecha de cierre de este informe, y debido a la falta de respuesta por parte de la Corte Suprema[40], no se tuvo información acerca de recursos de protección para el período comprendido entre enero de 2010 y diciembre de 2015.

33 Ibídem, párr. 29.

34 Ibídem, párr. 31.

35 Ibídem, párr. 30.

36 Ibídem, párr. 32.

37 Mediante Ordinario Nº 448 del INDH, de fecha 5 de agosto de 2016; y el Ord. Nº 2015 de SENADIS, de fecha 9 de agosto de 2016.

38 Información preparada por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores al ACNUDH con fecha 14 de diciembre de 2015.

39 Al respecto, ver la Ley 15.231 que fija el texto definitivo y refundido de la ley de organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local, publicada el 8 de agosto de 1963; y la Ley 18.287 que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, publicada el 7 de febrero de 1984.

40 Oficio Nº 448 del INDH, de fecha 5 de agosto de 2016.

## ACCIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA ESTABLECIDA EN EL ART. 3 DE LA LEY 20.609

A partir de la información reportada por la Corte Suprema previo al examen del Estado por el Comité CRPD, se desprende que si bien son pocas causas ingresadas al Poder Judicial en virtud de la Ley 20.609, dicho número ha aumentado sostenidamente en el período 2010-2015. Un desafío que queda al respecto es conocer su distribución territorial y la forma de término de estas causas, de modo de saber si fueron falladas o no en favor de las víctimas, y cómo se aplicaron las reparaciones previstas en la ley.

### TABLA 1.

### CAUSA INGRESADAS EN VIRTUD DE LA LEY 20.609, SEGÚN AÑO DE INGRESO

| | AÑO | | | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|
| | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 (SEPT) | |
| Causas ingresadas | 11 | 31 | 56 | 69 | 167 |

Fuente: CAPJ

## ACCIÓN DE TUTELA LABORAL

De acuerdo con la información puesta a disposición por parte de la Corte Suprema para el examen del Estado, la cantidad de tutelas laborales por razones de discriminación ha fluctuado entre 349 en el 2010 y 504 en el 2014. Estas causas se concentran principalmente en el 1er y 2do Juzgados de Letras del Trabajo de Santiago, seguidos de los tribunales laborales de Temuco, Valparaíso y Concepción.

Al respecto, un reto pendiente es la distinción de estas causas por discriminación en razón de discapacidad, pues los datos disponibles no permiten hacer tal desagregación. Sin embargo, resulta interesante que en términos generales sea una acción más utilizada que la prevista en la Ley 20.422, como se verá más adelante.

### TABLA 2.

### TUTELAS LABORALES INGRESADAS EN RAZÓN DE DISCRIMINACIÓN, SEGÚN AÑO DE INGRESO

| | AÑO | | | | | | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 (SEPT) | |
| Causas ingresadas | 349 | 493 | 411 | 381 | 504 | 421 | 2559 |

Fuente: CAPJ

## ACCIÓN ESPECIAL DESCRITA EN EL ART. 57 DE LA LEY 20.422

Del levantamiento realizado se puede señalar que en las provincias de Iquique y El Tamarugal se encontraron dos causas para el 2016, una en el JPL de Pozo Almonte[41], que invoca la vulneración del derecho al trabajo de un feriante que fue hostigado y expulsado a golpes del puesto que ocupaba en La Tirana, por parte del administrador del lugar; y otra en el JPL de Alto Hospicio[42], donde un voluntario de Bomberos denuncia hostigamiento y discriminación, en razón de su discapacidad, en la Compañía donde ejerce labores. Previo a este año se encontraron tres causas, una del 2013 en el 1er JPL de Iquique[43], relacionada con la denegación de atención médica oftalmológica en la Clínica Tarapacá; y dos en el 2do JPL de Iquique, una de ellas del 2014 por la negativa a tomar el examen teórico de conducción a dos personas sordas en la Municipalidad de Iquique[44]; y la otra, del 2015, en razón de una atención poco oportuna en el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA)[45].

41 Rol LE-01-2016, ingresada el 30 de marzo de 2016. A la fecha de la consulta, la causa se encontraba en tramitación.

42 Rol E-52.136-2016, ingresada el 29 de junio de 2016. A la fecha de la consulta, la causa se encontraba en tramitación.

43 Rol E-2749-2013, ingresada el 3 de junio de 2013. Se llegó a un avenimiento entre las partes, consistente en la atención preferente a personas con discapacidad por parte del profesional que cometió la discriminación, lo que se hará visible mediante un letrero en su consulta, medida que debía ser implementada en un plazo de 30 días, fijándose la inspección del juzgado para estos fines. Además, el médico debía pagar una multa de 10 UTM, medida que fue apelada por el facultativo, pero confirmada por la Corte.

44 Rol E-14.874-2014, ingresada en marzo de 2014. Las partes llegaron a un avenimiento, consistente en el ingreso de las víctimas junto a un intérprete y dos ministros de fe (un funcionario de SENADIS y un funcionario municipal que también es intérprete).

45 Rol E-15.705-2015, ingresada en marzo de 2015. La causa fue desistida por parte de la víctima.

## TABLA 3.

## TUTELAS LABORALES INGRESADAS EN RAZÓN DE DISCRIMINACIÓN, SEGÚN AÑO DE INGRESO Y TRIBUNAL

| TRIBUNAL | | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | A SEPT. 2015 | TOTAL |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| C.A. de Arica | Juzgado de Letras del Trabajo de Arica | - | 3 | 3 | - | 3 | 1 | 10 |
| C. A. de Iquique | Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique | 1 | 6 | 7 | 4 | 12 | 11 | 41 |
| C. A. de Antofagasta | Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta | 6 | 11 | 11 | 17 | 19 | 18 | 82 |
| C. A. de Antofagasta | Juzgado de Letras del Trabajo de Calama | 5 | 5 | 14 | 15 | 9 | 9 | 57 |
| C. A. de Copiapó | Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó | 2 | - | 3 | 2 | 5 | 2 | 14 |
| C. A. de La Serena | Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena | 2 | 1 | 3 | 7 | 9 | 4 | 26 |
| C. A. de Valparaíso | Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso | 10 | 22 | 23 | 32 | 17 | 65 | 169 |
| C. A. de Valparaíso | Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe | 2 | 2 | 2 | - | 2 | 5 | 13 |
| C. A. de Rancagua | Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua | 10 | 12 | 4 | 12 | 5 | 16 | 59 |
| C.A. de Talca | Juzgado de Letras del Trabajo de Talca | 6 | 5 | 3 | 3 | 9 | 9 | 35 |
| C. A. de Chillán | Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán | 1 | 3 | 3 | 1 | 1 | 2 | 11 |
| C. A. de Concepción | Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción | 15 | 19 | 17 | 18 | 46 | 31 | 146 |
| C. A. de Concepción | Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles | 16 | - | 1 | 4 | 2 | 1 | 24 |
| C. A. de Temuco | Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco | 11 | 50 | 31 | 33 | 27 | 18 | 170 |
| C. A. de Valdivia | Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia | 3 | 1 | 6 | 3 | 8 | 14 | 35 |
| C. A. de Valdivia | Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno | 1 | - | - | 1 | 1 | 1 | 4 |
| C. A. de Puerto Montt | Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt | 2 | 12 | 3 | 4 | 2 | 6 | 29 |
| C. A. de Puerto Montt | Juzgado de Letras del Trabajo de Castro | + | 2 | 1 | 3 | 2 | 8 | 16 |
| C. A. de Coyhaique | Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique | - | 1 | 3 | 3 | 2 | 2 | 11 |
| C. A. de Punta Arenas | Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas | 1 | - | 2 | 3 | 2 | 3 | 11 |
| C. A. de Santiago | 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago | 122 | 160 | 127 | 83 | 123 | 90 | 705 |
| C. A. de Santiago | 2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago | 123 | 157 | 131 | 125 | 182 | 93 | 811 |
| C. A. de San Miguel | Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel | 5 | 12 | 4 | 3 | 12 | 3 | 39 |
| C. A. de San Miguel | Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo | 2 | 1 | 1 | 1 | 3 | 5 | 13 |
| C. A. de San Miguel | Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto | 1 | 7 | 8 | 3 | 1 | 4 | 24 |

Fuente: CAPJ

En la provincia de Marga Marga, el JPL de Quilpué informa de dos causas. La primera correspondiente al 2015 por la discriminación a un niño con Síndrome de Down en un transporte escolar; y la segunda, del 2016, por la discriminación de un niño con Asperger, a quien le fue negada la atención dental en un centro odontológico de la comuna. En ambos casos, el juzgado se negó a entregar mayor información respecto de las causas, incluidos los roles.

En la provincia de Valparaíso solo se encontró una causa, tramitada en el 2do JPL de Viña del Mar por la discriminación sufrida por una persona en la fila de espera de la empresa Servipag de dicha ciudad[46]. El personal del juzgado refirió tener al menos dos ingresos adicionales desde 2015, pero

46 De acuerdo con la información entregada, dicha causa se encontraría lista para fallo.

finalmente no se accedió a la información sobre las mismas. Por su parte, el 1er JPL de Valparaíso no informó por el período consultado.

En la provincia de Los Andes, el JPL de la misma comuna registra una causa en 2016[47], relacionada con la discriminación realizada por un chofer de la empresa de radiotaxis Amanecer, quien se negó a realizar un traslado.

En la provincia de Cautín se encontraron tres causas. Dos de ellas fueron tramitadas en el 2do JPL de Temuco[48], ambas relacionadas con accesibilidad por parte de usuarios de transporte público; en un caso ocurre que el bus de la Línea de Transportes N°5 no se detiene en la parada ante una persona con movilidad reducida, y en otro un chofer de la Línea de Colectivos N°19 se niega a transportarla. La tercera corresponde a una causa tramitada en el 3er JPL de Temuco[49], en razón de la cancelación de matrícula en el jardín infantil Gotitas a un niño de 3 años con Síndrome de Down.

Por su parte, en la provincia de Llanquihue se encontró una causa[50], del año 2015, tramitada en el 3er JPL de Puerto Montt relacionada con una denuncia de discriminación hacia un pasajero con discapacidad por parte de la Empresa de Transportes El Mañío. En el resto de las provincias de la región de Los Lagos no se encontraron causas.

En términos globales, si bien el levantamiento de información es acotado a un número de JPL, llama la atención la poca utilización del recurso especial de la Ley 20.422. Esto, en la medida que solo se encontraron 12 causas en los 24 JPL consultados.

Respecto de los resultados de estos procesos, en cuatro casos se llegó a un avenimiento, en uno se falló en contra de la víctima, en dos se falló a favor de la misma, una causa fue desistida y tres estaban tramitándose aún a la fecha de cierre de este informe. En las causas en que se llegó a avenimiento hubo restitución del derecho vulnerado –la mayoría en relación al transporte público–, así como acciones de reparación simbólica a la víctima (disculpas públicas, capacitación a funcionarios) y pagos de multas.

Por último, en el marco de la tramitación de la Ley 20.554 para la creación de nuevos JPL en diversos puntos del país, la Presidenta del Instituto de Jueces de Policía Local, María Eugenia Espinoza, señaló ciertas dificultades experimentadas en estos organismos que inciden en el tratamiento de las causas que les competen, entre ellas las derivadas de la Ley 20.422, cuestión que resulta del todo relevante para la materia aquí analizada. Al respecto, la Sra. Espinoza:

> "[…] valoró el hecho de que a través de este proyecto se reconozca la importancia de que cada comuna del país cuente con su respectivo órgano jurisdiccional, a fin de que se resuelvan, a nivel local, los conflictos entre los miembros de la comuna, reafirmando de este modo, que esta es la sede jurisdiccional más cercana a la gente. Agregó que, además, con la creación de los Juzgados de Policía Local en las comunas que se indican en el proyecto, se pondría término a la competencia jurisdiccional limitada que, en algunas materias, la Ley N°15.231 entrega al conocimiento de los alcaldes de aquellas comunas que no cuentan con Juzgado de Policía Local (…). En este sentido, afirmó, para satisfacer un verdadero deseo de justicia, debe eliminarse cualquier atisbo de parcialidad en la toma de decisiones, y así, agregó, atendida la especialidad y complejidad de las materias entregadas al conocimiento y resolución de los jueces de policía local, se exige que conozca de ellas un juez letrado. Señaló que, en la actualidad, en aquellas comunas donde no existen tales juzgados, las funciones de juez propias de un letrado son ejercidas por el juez de policía local de la comuna más cercana; comuna que, en ocasiones, si bien no está a gran distancia, sí presenta problemas para los litigantes, como de movilización o conexión.

47 Rol 23-16 A, ingresada el 13 de abril de 2016. Se llegó a un avenimiento entre las partes, consistente en la realización de disculpas públicas, la capacitación de los choferes de la empresa y el transporte gratuito de la víctima por dos semanas.

48 Rol 14.375-L, ingresada el 12 de mayo de 2011, cuyo fallo fue a favor de la víctima; Rol 34.974-L, ingresada el 9 de octubre de 2014 y cuyo fallo fue desfavorable para la víctima al no presentar antecedentes suficientes para confirmar la denegación de transporte.

49 Rol 113.832-O. ingresada el 19 de marzo de 2015. El juez desestimó la infracción a la Ley 20.422, pero confirmó la transgresión a la ley del consumidor, condenando al establecimiento al pago de 50 UTM.

50 Rol 6831-2015, ingresada el 16 de septiembre de 2015. Se llegó a un avenimiento entre las partes, correspondiendo a la parte demandada la capacitación en temas de discapacidad a sus funcionarios, ofrecer disculpas públicas en un diario de circulación local y tomar medidas de acción positiva para no volver a realizar actos discriminatorios a una persona en situación de discapacidad.

## CUADRO 1.

## CANTIDAD DE CAUSAS TRAMITADAS EN VIRTUD DEL ART. 57 DE LA LEY 20.422, SEGÚN AÑO Y JUZGADO DE POLICÍA LOCAL VISITADO

| PROVINCIA | JUZGADO | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Iquique | 1er JPL de Iquique | - | - | 1 | 0 | 0 | 0 |
| | 2do JPL de Iquique | - | - | 0 | 1 | 1 | 0 |
| | JPL de Alto Hospicio | - | - | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Marga Marga | JPL Quilpué | - | - | - | - | 1 | 1 |
| | JPL Limache | - | - | - | - | 0 | 0 |
| | JPL Villa Alemana | - | - | - | - | 0 | 0 |
| Quillota | JPL Quillota | - | - | - | - | 0 | 0 |
| Los Andes | JPL Los Andes | - | - | - | - | 0 | 1 |
| Valparaíso | 1er JPL de Valparaíso | No informó | | | | | |
| | 2do JPL de Valparaíso | - | - | - | - | 0 | 0 |
| | 3er JPL de Valparaíso | - | - | - | - | 0 | 0 |
| | 1er JPL de Viña del Mar | - | - | - | - | 0 | 0 |
| | 2do JPL de Viña del Mar | - | - | - | - | 0 | 1 |
| | 3er JPL de Viña del Mar | - | - | - | - | 0 | 0 |
| El Tamarugal | JPL de Pozo Almonte | - | - | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Cautín | 2do JPL de Temuco | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| | 3er JPL de Temuco | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| Llanquihue | 1er JPL de Puerto Montt | - | - | - | - | 0 | 0 |
| | 2do JPL de Puerto Montt | - | - | - | - | 0 | 0 |
| | 3er JPL de Puerto Montt | - | - | - | - | 0 | 1 |
| Osorno | 1er JPL de Osorno | - | - | - | - | 0 | 0 |
| | 2do JPL de Osorno | - | - | - | - | 0 | 0 |
| Palena | JPL de Chaitén | - | - | - | - | 0 | 0 |
| Chiloé | JPL de Castro | - | - | - | - | 0 | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir de la información provista por SENADIS y CAJ.

Sin perjuicio de lo anterior, finalmente, propuso al Ejecutivo estudiar la posibilidad de crear nuevos juzgados en todas aquellas comunas donde, a la fecha, los existentes se han hecho insuficientes, ya sea por el alto número de ingreso anual de causas o por el aumento de la población, permitiendo a los municipios en estos casos, la instalación más expedita de otro juzgado. Por otra parte, y en términos del financiamiento, consideró muy importante y necesario que se contemplaran en el proyecto los recursos mínimos con que deben contar todos los Juzgados de Policía Local del país, y se consideren todas las medidas que sean pertinentes para terminar con la 'estratificación social' de estos juzgados, dado que es un hecho evidente que los municipios que cuentan con mayores recursos tienen tribunales mejor dotados, tanto en infraestructura como en personal, lo que, obviamente, atenta contra el principio de igualdad ante la ley, respecto de aquellas personas que requieren justicia local. En tal sentido, propuso la posibilidad de establecer en este proyecto

que todo Juzgado de Policía Local debe contar con un mínimo de equipamiento en recursos humanos y materiales, a fin de poder cumplir debidamente con su función jurisdiccional en la respectiva comuna"[51].

## ACCIONES DE PROMOCIÓN PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

Adicionalmente al análisis de las causas, se solicitó a SENADIS y a la Corte Suprema informar las acciones desarrolladas desde el 2010 en adelante para garantizar el acceso a la justicia por parte de las personas con discapacidad.

La información proporcionada por SENADIS[52] señala que:

> "Atendiendo las necesidades de justicia hacia las PesD [personas en situación de discapacidad], creó la Defensoría de Derechos consistente en una acción conjunta con diversas instituciones que otorgan defensa jurídica gratuita y preferente a las PesD. La red de instituciones que componía la Defensoría se encontraba integrada por las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ) a nivel nacional, algunas Clínicas Jurídicas de universidades y era administrada a nivel central por parte del Subdepartamento de Derecho y Discapacidad de SENADIS.
>
> Debido a la importancia de esta acción y la necesidad constante de entregar atención jurídica a las PesD, el 2015 la Defensoría de Derechos se transformó en el Programa de Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Discapacidad, aprobado como tal por parte del Ministerio de Desarrollo Social, lo que implica que los recursos destinados a su ejecución están contemplados en la ley de presupuesto del sector público. El indicado Programa, administrado a nivel central por el Subdepartamento de Derechos Humanos y Asesoría Legislativa, se materializa con la transferencia de recursos financieros a las CAJ para la contratación de abogados especialistas en derechos de PesD, a nivel nacional, con el objeto que entreguen asesoría jurídica integral gratuita y preferente en los casos de vulneración de derechos en razón de discapacidad. El programa en su conjunto tiene para su ejecución 2016 un presupuesto de $ 319.620.000.
>
> En la actualidad existe(n) un abogado/a en cada capital regional del país, a excepción de la Región Metropolitana que cuenta con dos abogados(as), quienes se desplazan en la región de acuerdo con las necesidades de atención de los usuarios, además de ir generando acciones de difusión y promoción de derechos de las PesD al interior de la institución como hacia otros organismos públicos, privados y la sociedad civil.
>
> Entendiendo que muchos de los actos de vulneración se producen por barreras actitudinales y por el escaso conocimiento de los derechos de las PesD por parte de la ciudadanía y actores judiciales, dentro del quehacer que desarrollan los abogados se incluye, como segundo componente del Programa, la realización de acciones de promoción y formativas dirigidas a los funcionarios/as de las CAJ y de los postulantes al título de abogado que realizan su práctica profesional en estos organismos, además de actividades de difusión y promoción respecto de la Convención, la Ley 20.422 y en general acerca de los Derechos Humanos de este colectivo de la población.
>
> Asimismo, el Programa contempla un curso sobre DDHH y discapacidad, dirigido principalmente a la formación de funcionarios públicos del país, quienes tengan cargos de jefaturas o estén a cargo de la implementación de políticas públicas, transformándose en actores relevantes en la promoción y tratamiento de la variable discapacidad en las distintas reparticiones públicas. Por otro lado, el presente año se realizaron talleres de capacitación a los jueces y funcionarios del Poder Judicial a nivel nacional, habiéndose capacitado a 474 jueces y juezas y funcionarios judiciales".

Además, en el marco de las cuestiones previas al examen del Estado por parte del Comité que vigila el cumplimiento de la CRPD, SENADIS informó que "[e]l Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública están incorporando ajustes razonables en todos sus procedimientos judiciales. También Carabineros de Chile incorporó la variable discapacidad en sus manuales de instrucción y proyecta

51 Historia de la Ley 20.554, pág. 21.

52 Mediante Ordinario Nº 2147 del Director Nacional de SENADIS, Sr. Daniel Concha Gamboa, de fecha 26 de agosto de 2016.

incorporar la temática en su plan de formación en derechos humanos. La Policía de Investigaciones de Chile ha efectuado capacitaciones a su personal y elaborará un protocolo interno de derechos de PesD [personas en situación de discapacidad] que intervengan en procesos penales"[53].

Por su parte, en este mismo marco, la Corte Suprema informó[54]:

> "[…] el Poder Judicial, de acuerdo a información proporcionada por el Subdepartamento de Atención de Usuarios del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, ha solicitado para el 2016 un presupuesto de US$ 173,000 para efectos de adoptar una serie de medidas de acción positiva orientadas a garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Entre estas medidas cabe indicar: (i) La adquisición de audífonos para las estaciones de autoconsulta para personas con discapacidad. (ii) Realizar una serie de habilitaciones en edificios ya construidos que permitan mejorar el acceso a personas discapacitadas. (iii) La implementación de un servicio de traducción en línea para personas con discapacidad auditiva.
>
> Además], a través del Subdepartamento de Atención de Usuarios del Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial se han planificado una serie de acciones positivas para el 2016 que tienen por objeto acercar este poder del Estado a las personas con discapacidad y garantizar su acceso a los tribunales y la tutela judicial efectiva de sus derechos. Entre estas actividades cabe destacar: (i) La implementación del proyecto ´Justicia Móvil: acercando el Poder Judicial a la ciudadanía´, el que actualmente se implementa en la Región Metropolitana donde un equipo multidisciplinario del Poder Judicial realiza atención de público en terreno con el fin de prestar orientación jurídica y derivar a las instituciones de justicia. (ii) El mejoramiento y estandarización de señalética institucional, además del mejoramiento de los espacios de espera, de atención de público y de los accesos de los tribunales del país. (iii) La instalación de módulos de autoconsulta en localidades de difícil acceso, la habilitación de *contact center* para ampliar los canales de atención del Poder Judicial, además de nuevos servicios para personas con discapacidad y capacitación a funcionarios para la adecuada atención de usuarios[55].

Acerca de la realización de capacitaciones a operadores de justicia en materias de discapacidad, la Corte Suprema informó que por medio de la Academia Judicial el 2015 se realizaron cursos de:

> "(i) Regulación Nacional y Convención Internacional sobre Personas con Discapacidad, impartido a 18 funcionarios. […]
>
> (ii) Desarrollo de Habilidades de Comunicación a través del Lenguaje de Señas, cuyo nivel I ha sido cursado por 209 funcionarios y jueces del Poder Judicial; mientras que el Nivel II, por 43 alumnos. […]
>
> (iii) Principio de Igualdad, impartido a 54 personas, así como Principio de Igualdad y Prohibición de toda Forma de Discriminación, destinado a 29 miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial. […]
>
> (iv) Obligaciones del Estado de Chile en virtud de Convenciones Internacionales, dirigido a miembros del Escalafón Secundario del Poder Judicial, siendo cursado por 25 alumnos"[56].

A juicio del INDH, las acciones de promoción detalladas anteriormente resultan del todo pertinentes, pues ayudan a fortalecer las condiciones del sistema judicial para la atención de personas con discapacidad y la garantía de su derecho al acceso a la justicia. Es de esperar que este tipo iniciativas sigan propiciándose a lo largo del territorio nacional, de modo que este segmento de la población goce de esta garantía sin discriminación.

53 Respuesta de SENADIS a Lista de cuestiones relativa al informe inicial de Chile, diciembre de 2015, pág. 9. Esta información fue remitida por el Servicio al INDH mediante correo electrónico de 30 de septiembre de 2016.

54 Informe 106-2015 de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, enviado el 27 de octubre de 2015 al Ministerio de Relaciones Exteriores. Información remitida por SENADIS al INDH mediante correo electrónico de 30 de septiembre de 2016.

55 Informe 106-2015 de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema.

56 Ibídem.

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES DEL INDH

En relación con las recomendaciones hechas por el INDH a los tres poderes del Estado, en el marco de sus facultades legales, en 2012 el Instituto reiteró al Poder Ejecutivo la "necesidad de que se elaboren y aprueben todos los reglamentos asociados a la Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad, de modo que se complete y haga efectiva su implementación". Al respecto, SENADIS informó que aún se encuentran pendientes de dictación dos reglamentos, el de incorporación de normas de protección a las personas con discapacidad visual[57] en el uso de productos farmacéuticos, alimentos de uso médico y cosméticos en los reglamentos sanitarios que regulen su producción, registro, almacenamiento, tenencia, distribución, venta e importación y características (artículo 32 de la Ley N° 20.422); y el de selección preferente de personas con discapacidad en los procesos de selección del sector público, en igualdad de mérito (artículo 45 de la Ley N° 20.422). La entidad agregó que "[a]mbos reglamentos se encuentran en proceso de análisis por parte de SENADIS, el primero de ellos conjuntamente con el Ministerio de Desarrollo Social y el segundo con el Ministerio de Salud"[58]. En vista de este incumplimiento normativo, que supera con creces el período establecido en la legislación para la dictación de los mencionados reglamentos y la plena operatividad de la Ley 20.422, se insta al Poder Ejecutivo a actuar con celeridad y cumplir con las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, así como las derivadas de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad y del Programa de Acción del Decenio (CIADDIS-PAD) de la Organización de los Estados Americanos.

Por otra parte, se solicitó a SENADIS informar los cursos de acción tomados en virtud de las recomendaciones del Informe Anual 2014, particularmente acerca de la necesidad de "revisar y modificar aquellos artículos del Código Procesal Penal, Código Civil y otras leyes que son contrarias a la integración de PcDM, en especial aquellos casos en que no se reconoce una graduación de la discapacidad mental, su capacidad jurídica, su derecho a autorizar el tratamiento y a tener acceso a su ficha médica de manera de propender a la autonomía de estas personas", y la que "recomienda el Ejecutivo desarrollar políticas que promuevan en las instituciones públicas y privadas de atención de salud, así como en la población, el paso de un modelo de sustitución de decisiones a un modelo de apoyo en la toma de decisiones de personas con discapacidad mental para propender a su autonomía". Al respecto, SENADIS respondió que "[m]ediante el Oficio N° 8.940 de 23 de diciembre de 2015 de la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se constituyó un Grupo de estudios cuyo objeto fuera abordar desde una perspectiva crítica, [y] en atención a los estándares fijados por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, nuestro sistema de capacidad jurídica. Por esta razón el trabajo de este Grupo de estudios se concentró en el análisis detallado de las figuras de las tutelas y curadurías, de las normas del Código Civil respectivas a los actos y declaraciones de voluntad, de la Ley de Matrimonio Civil, prohibiciones e inhabilidades establecidas en razón de la discapacidad y, en general, cualquier disposición de carácter legal o reglamentario que implicara alguna restricción al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. […] El Grupo de estudios sesionó de manera bimensual entre enero y junio de 2016. La metodología de trabajo se basó en exposiciones orales de cada uno de sus miembros permanentes e invitados(as) de acuerdo a los tópicos normativos considerados relevantes, acompañados de debates e intercambios de ideas sobre las mismas materias. Los acuerdos se encontrarán plasmados en el informe final del Grupo de estudios que se encuentra en proceso de elaboración; cabe hacer presente que el indicado informe corresponde al primer documento oficial del Estado que da cuenta de la necesidad de transitar desde un modelo de sustitución de voluntad actualmente vigente en nuestro país a uno de apoyos y salvaguardias. Una vez que

57 De acuerdo con las recomendaciones para el uso del lenguaje en discapacidad de SENADIS, se aceptan como correctos los siguientes términos: personas en situación de discapacidad de origen visual, persona ciega, persona con baja visión y persona con discapacidad visual. Se ha elegido este último para usar el mismo concepto de la Convención de Naciones Unidas.

58 Ordinario Nº 2147 del Director Nacional de SENADIS, Sr. Daniel Concha Gamboa, de 26 de agosto de 2016.

se encuentre finalizado el mismo será remitido al Instituto Nacional de Derechos Humanos"[59].

En relación con la recomendación referida a cumplir con "la prohibición de ingreso de personas imputadas con discapacidad mental a sus establecimientos", SENADIS hizo presente que este año "suscribió un convenio de colaboración con Gendarmería de Chile a objeto de poder efectuar una cooperación más estrecha con la indicada institución en todas aquellas materias que digan relación a la inclusión social de PesD en el sistema carcelario y su reinserción social"[60].

Por último, en relación con el llamado al Poder Ejecutivo a que "fortalezca el rol de la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales (CONAPPREM), de forma que todo procedimiento irreversible posea su evaluación y autorización correspondiente", SENADIS señaló que "[s]egún información recibida, esta materia está siendo estudiada por el Ministerio de Salud en el Plan Nacional sobre Salud Mental"[61].

## BIBLIOGRAFÍA

Articulación de Organizaciones de la Sociedad Civil por los Derechos Humanos (2016). *Informe alternativo para el examen del Estado de Chile ante el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad.* Santiago, Chile.

CEPAL (2012). *Panorama Social de América Latina.* Santiago, Chile: Naciones Unidas.

Comisión Asesora Presidencial sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad (2016). *Propuesta: Plan Nacional sobre Inclusión Social de Personas en Situación de Discapacidad.* Santiago, Chile.

Gobierno de Chile (2012). *Informe Inicial de aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.* Santiago, Chile.

INDH (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.

INDH (2013a). *Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2013.* Santiago, Chile.

INDH (2013b). *Informe Anual 2013. Situación de los Derechos Humanos en Chile.* Santiago, Chile.

INDH (2015). *Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015.* Santiago, Chile.

INDH (2016). *Informe complementario al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Santiago, Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2016a). *II Estudio Nacional de la Discapacidad 2015. Resultados Generales para la Población Adulta.* Santiago, Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2016b). *II Estudio Nacional de la Discapacidad 2015. Resultados generales para niños, niñas y adolescentes (2 a 17 años).* Santiago, Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2016c). *II Estudio Nacional de Discapacidad 2015. Un nuevo enfoque para la inclusión.* Santiago, Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2016d). *Informe metodológico. Marco de referencia conceptual, diseño del instrumento y medición de la discapacidad en la población adulta.* Santiago, Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2016e). *II Estudio Nacional de la Discapacidad 2015.* Resultados regionales para la población adulta. Santiago, Chile.

OMS (2001). *Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). Versión abreviada en español.* España: IMSERSO.

OMS (2011). *Informe Mundial sobre la Discapacidad.* Obtenido de OMS: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html

59 Ordinario Nº 2147 del Director Nacional de SENADIS, Sr. Daniel Concha Gamboa, de 26 de agosto de 2016.

60 Ordinario Nº 2147 del Director Nacional de SENADIS, Sr. Daniel Concha Gamboa, de 26 de agosto de 2016.

61 Ordinario Nº 2147 del Director Nacional de SENADIS, Sr. Daniel Concha Gamboa, de 26 de agosto de 2016.

# 3

# Derechos civiles y políticos

**Ong de promoción** de la democracia y protección de los derechos humanos

**Seguridad democrática** y derechos humanos

**Derechos de niños, niñas** y adolescentes



# 1

# ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerda



# ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1

## ANTECEDENTES

Las organizaciones no gubernamentales se han convertido durante las últimas tres décadas en actores de creciente importancia a nivel mundial. En el marco de las transiciones a la democracia y de los procesos de reforma del Estado, estas organizaciones comenzaron a tener un rol preponderante en el campo del desarrollo, la profundización democrática y los derechos humanos, tanto por sus acciones de control social[1] como desde un punto de vista propositivo y de colaboración con la gestión pública.

La creciente importancia de este rol se refleja, por ejemplo, en la adopción por parte de Naciones Unidas, en 1999, de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (conocida como *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*)[2].

También se cristaliza en los debates de los cuatro Foros de Alto Nivel de Eficacia de la Ayuda al desarrollo llevados a cabo en Roma, Italia (2003), en París, Francia (2005), en Accra, Ghana (2008) y en Busán, Corea del Sur (2011), por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). En la conferencia de Accra se invitó a participar a organizaciones no gubernamentales (ONG) y al sector privado. Por primera vez en Accra se reconoció a las ONG como actores del desarrollo de pleno derecho, aunque aún no tuvieran acceso a la mesa de negociaciones; además, se reconocieron sus esfuerzos por mejorar la calidad de su desempeño.

En el cuarto y último Foro celebrado en Busán, la Declaración Final indica que las ONG "juegan un rol fundamental en permitir que las personas reclamen sus derechos, en promover enfoques basados en derechos, en formar las políticas y asociaciones y en monitorear la implementación. También proporcionan servicios en áreas que son complementarias a aquellas proporcionadas por los Estados" (punto 22).

En Chile, un gran número de ONG surgió a fines de los años 70 en respuesta a la dictadura. Si bien la actividad filantrópica para causas benéficas y sociales tiene una larga tradición en Chile, que le antecede, las organizaciones que surgen en ese momento adquieren una lógica diferente, debido a su carácter de denuncia y por el respaldo que tienen de la cooperación internacional. En este contexto, el trabajo de estas ONG se centró en (Sánchez, Zulueta, Alvarez, Fernández, & Albütz, 2012):

- La recuperación de la democracia;
- El fortalecimiento de la sociedad civil y la participación ciudadana;
- El trabajo con las comunidades locales y los sectores más vulnerables;
- El desarrollo para revertir altos niveles de exclusión y pobreza

Así también, estas organizaciones cumplieron un rol preponderante en la denuncia nacional e internacional de las violaciones a los derechos humanos y en la asistencia a las víctimas.

Con la transición a la democracia el escenario para las ONG comienza a cambiar progresivamente. La clasificación del país como una democracia con buenas perspectivas de

1 Para mayor información, ver Peruzzotti, E. y Smulovitz, C. "Controlando la política: ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas", Ed. Temas, 2003, Argentina; y O´Donnell, G. "Accountability horizontal", publicado en Revista Agora núm. 8/ Verano de 1998, págs. 5-34.

2 Naciones Unidas. Quincuagésimo tercer período de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/53/144 del 8 marzo de 1999. Anexo.

desarrollo económico provoca el retiro de –al menos una buena parte– de la cooperación internacional. Esta situación afecta el financiamiento de las ONG, las que ven disminuidos los aportes de la ayuda internacional. "En síntesis, es en la década del ochenta cuando las ONG florecen y se multiplican en Chile, convirtiéndose de acuerdo a algunos autores, en el nuevo escenario de las políticas sociales ya que proporcionan respuestas alternativas y de bajo costo a la pobreza crítica (2). Sin embargo, con el retorno a la democracia y con los mejores indicadores macroeconómicos, las prioridades de la cooperación internacional se alejan de Chile, desplazándose hacia otros países de América Latina y hacia África y Europa Central y del Este. Esta situación desencadena en Chile una suerte de crisis de sobrevivencia impulsando a las organizaciones a explorar nuevas estrategias de financiamiento y a estimular la generación de recursos nacionales, públicos y privados (3). Al mismo tiempo, en el proceso de transición hacia la democracia, se ha restaurado la fórmula de cooperación internacional de gobierno a gobierno por lo que las organizaciones privadas que recibían dineros internacionales a través de canales directos, durante el régimen militar tuvieron que adaptarse a nuevos procedimientos para tener acceso a otras formas de financiamiento. Lamentablemente las iniciativas para generar recursos locales que se iniciaron a fines de los ochenta no han sido efectivas, produciéndose confusión e incertidumbre"[3].

El Estado, así, se constituye en una fuente de recursos, aunque en condiciones diferentes: los recursos se entregarían, fundamentalmente, mediante fondos concursables destinados a la implementación de políticas públicas. Además, también se abren licitaciones y subvenciones para la ejecución de acciones que, en la lógica del Estado subsidiario, comenzaron a ser externalizadas, en este caso, por organizaciones de la sociedad civil. En este aspecto es importante relevar que las ONG y otras entidades de la sociedad civil, como consultoras o centros de estudios, se fueron convirtiendo en formuladores y ejecutores de políticas públicas.

En el actual contexto de crisis de confianza en las instituciones y las estructuras políticas tradicionales, las ONG pueden contribuir a construir puentes de comunicación con el Estado. Sin embargo, según cifras de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015, 86,6% de la ciudadanía percibe que el derecho a participar en las decisiones del Gobierno se protege "nada" o "algo" en el país (INDH, 2015).

En 2015, la visita a Chile del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Sr. Maina Kiai, permitió tematizar los desafíos que tiene nuestro país en este campo. Acerca del derecho de asociación, el Relator Especial señaló: "[m]e anima constatar que en general el derecho a la libertad de asociación se respeta en Chile y encomiendo al Estado por los esfuerzos realizados para asegurar que los individuos se puedan organizar a fin de lograr objetivos comunes. No obstante, mientras que la inscripción de asociaciones pareciera ser expedita a fin de obtener la personería jurídica, parecieran existir muy pocas oportunidades para obtener financiamiento. Alentaría al Gobierno de Chile potenciar su apoyo y recursos para el sector de la sociedad civil y especialmente las organizaciones críticas para la rendición de cuentas". Además, indicó que "[e]l derecho a la libertad de asociación es un componente clave a través del cual los individuos y las comunidades participan en decisiones que les afectan. Me resulta claro que el Gobierno valora las contribuciones del sector privado a la economía y la política. Pero no es tan obvio que valore de igual modo las asociaciones de la sociedad civil, incluyendo los sindicatos. En línea con mi informe a ser presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de octubre de este año, aliento al gobierno a facilitar un entorno propicio para la sociedad civil similar al acordado para las empresas, por ejemplo, considerando sus visiones y opiniones en las políticas públicas de todo tipo, tal como lo hace con empresarios, académicos y expertos"[4].

Este apartado describe la situación que actualmente enfrenta la sociedad civil y, en particular, las organizaciones no gubernamentales de promoción de la democracia y protección

3 Marcela Jiménez de la Jara. Estrategias de financiamiento de organizaciones privadas sin fines de lucro en Baltimore, Maryland. Algunas aplicaciones para el caso chileno. Santiago, Chile, febrero 1997. Disponible en: http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txtcompleto/estrateg.financ.deorg.priv-s-fines-lucro-Baltimore.pdf

4 Comunicado de Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, al término de su visita a la República de Chile (21 al 30 de septiembre de 2015).

de los derechos humanos en Chile, en cuanto a las condiciones de posibilidad para el desarrollo de sus actividades de incidencia, monitoreo y control, promoción de la democracia y protección de los derechos humanos, en el marco de las modificaciones legales recientes y las propuestas programáticas del actual gobierno.

## LA SOCIEDAD CIVIL: UN CONCEPTO PROBLEMÁTICO

En la mayoría de los análisis acerca de sistemas políticos contemporáneos se ha revalorado el papel de las organizaciones de la sociedad civil, en particular de las organizaciones no gubernamentales, en la profundización de la democracia y en la gobernabilidad. En el ámbito de las sociedades democráticas, las organizaciones de la sociedad civil, amparadas en el Estado de derecho, se organizan para influenciar al poder político, en busca de soluciones para sus demandas. La sociedad civil organizada y la opinión pública tienen un papel normativo y crítico fundamental (Fascioli, 2009).

Sin embargo, la definición conceptual de "sociedad civil" es problemática debido a su amplitud. Aunque en general se la ha definido en relación con el concepto de Estado –como la red de estructuras sociales que no dependen directamente de él–, existen diferentes lecturas respecto de su contenido y alcance (Fascioli, 2009).

En términos generales, hay convergencia en entender por "sociedad civil" al conjunto de asociaciones y organizaciones no estatales y sin fines de lucro que surgen por iniciativa de personas o grupos organizados, que buscan llamar la atención en torno a sus objetivos, influir en la opinión y la voluntad políticas, controlar a los poderes públicos, o simplemente compartir saberes y aficiones particulares. Para algunos autores es el sustrato de un espacio público creado comunicativamente por quienes defienden intereses universalizables; además, resaltan la importancia de las organizaciones de la sociedad civil (OSC), ya que permitirían reflexionar acerca de la sociedad, y su capacidad para intervenir en los procesos que nos afectan (Fascioli, 2009; Engelken, 2011). Otras definiciones resaltan que las OSC recogerían los problemas de la vida privada, tematizándolos y posicionándolos como tema en la agenda de opinión pública (Habermas, 2001; Cohen & Arato, 2000).

Lo cierto es que "la sociedad civil" –al igual que el Estado– no constituye un actor unificado, monolítico; y su composición tiene una heterogeneidad intrínseca. Esta diversidad se refleja en los actores sociales, propósitos y formas de acción que asumen las OSC. Otro problema en relación con el análisis que se suele hacer de la "sociedad civil" es que se la separa de la sociedad política, estableciendo una falsa dicotomía entre ellas e ignorando sus relaciones con el poder político. Finalmente, lo que ocurre es que se hace una interpretación simplista del proceso de construcción democrática, que tiene a su base una visión idealizada de la sociedad civil, muchas veces considerada como "un polo de virtudes democratizantes", cuando lo cierto es que también existen movimientos y organizaciones contrarias al espíritu democrático (Dagnino, Olvera, & Panfichi, 2006).

En este marco, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG) forman parte de la sociedad civil. Su definición surge en el marco de la Organización de las Naciones Unidas durante la posguerra, en la segunda mitad del siglo XX, para designar a aquellas personas o grupos de personas que, sin representar oficialmente a sus países, participaban de alguna instancia de esta organización. El concepto fue mutando con el correr de los años, asociado a situaciones históricas particulares en cada región del mundo; sin embargo, en general, su definición se construye en términos negativos, es decir, en virtud de aquello que no son o en relación con aquello de lo que buscan distinguirse, que en este caso es su no pertenencia al sector público y el no tener fines de lucro.

Por su parte, el Banco Mundial las ha identificado como "grupos e instituciones que son totalmente, o en gran medida, independientes de los gobiernos y se caracterizan por sus objetivos humanitarios y de cooperación, más que comerciales", de modo tal que son definidas como "organizaciones privadas que realizan actividades para aliviar el sufrimiento, promover los intereses de los pobres, proteger el ambiente, proveer servicios sociales básicos o llevar a cabo tareas de desarrollo comunitario" (Fascioli, 2009)[5].

5 No obstante, hay que tener presente que las ONG independientes son solo las que obtienen financiamiento del público. Los fondos de cooperación internacional, normalmente son recursos que los gobiernos de países desarrollados transfieren a las agencias de cooperación por vía de Ministerios de Cooperación Internacional u otras formas.

En el caso de Chile, la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la gestión pública define a las asociaciones de la sociedad civil de interés público como: "aquellas personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y que estén inscritas en el Catastro que establece el artículo siguiente" (Art. 15). Como se puede apreciar, la definición de interés público que contempla la ley también es muy amplia, lo que dificulta establecer un perfil claro respecto del quehacer de estas organizaciones para clasificarlas y diferenciarlas[6].

A propósito de los problemas conceptuales, una reflexión aparte amerita la inclusión, en esa misma ley, de las comunidades y asociaciones indígenas en tanto "organizaciones de interés público". La anterior definición amerita una reflexión en relación con las instituciones representativas de los pueblos indígenas. En efecto, el inciso segundo del mismo artículo establece que tienen carácter de interés público las comunidades y asociaciones indígenas reguladas en la Ley 19.253. Esta disposición exige realizar al menos dos clarificaciones. Por una parte, no puede perderse de vista que las instituciones representativas de los pueblos indígenas –para emplear la terminología del Convenio 169 de la OIT– son aquellas que los mismos pueblos indígenas definen como tales, y por lo mismo, no pueden agotarse en aquellas que tienen reconocimiento legal y oficial por parte del Estado. De este modo, si bien las organizaciones indígenas de carácter tradicional, que se basan en la costumbre o en el derecho consuetudinario, no requieren una mención legal o registro oficial para ser reconocidas como instituciones representativas de pueblos indígenas, sería deseable que la ley les otorgara reconocimiento precisamente para visibilizar su existencia en cuanto instituciones que cumplen un rol de interés público y de promoción y defensa de los derechos indígenas. Por otra parte, el mismo razonamiento permite concluir que sería igualmente deseable que dichas organizaciones puedan acceder a recursos del Estado.

Varios autores señalan que el ordenamiento legal existente en algunos países latinoamericanos no otorga ningún tipo especial de personalidad jurídica a las ONG. En razón de esto, para adquirir dicho estatus, y ser sujetos de derecho con autonomía patrimonial y de responsabilidad, las ONG adoptan la figura de la asociación civil o fundación (Parodi, 2000; Cáceres, 2014; Fascioli, 2009).

La falta de una tipificación específica de las ONG ha dado lugar a un uso masivo de la figura de la asociación civil para dar reconocimiento legal a este tipo de organizaciones y, en general, a entidades muy diversas que se caracterizan por su finalidad no lucrativa. Así, sería útil precisar los términos propios de la actuación de las ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos que permitan distinguirlas de, por ejemplo, las organizaciones deportivas o de beneficencia; reclamándose, por otra parte, mayor transparencia y visibilidad respecto de las actividades que realizan. De acuerdo con lo anterior, la creación de un estatus jurídico propio podría ser importante para consolidar la institucionalidad de las ONG en el país.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a asociarse con otras personas, reunirse, manifestarse pacíficamente y participar en la vida pública, ya sea de manera individual o colectiva, está respaldado por diferentes derechos reconocidos, a nivel internacional, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 y, a nivel regional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, ambos instrumentos jurídicamente vinculantes para Chile.

Estos derechos, si bien aplican para todas las personas y tipos de organizaciones e instituciones sin distinción, resultan de especial relevancia para las organizaciones no gubernamentales de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos. Así, en 1999, y con el objetivo de ahondar en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de quienes trabajan en favor de la profundización democrática y defienden los derechos humanos, Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos,

6 Para mayor análisis acerca de la Ley 20.500, ver Informe Anual 2012.

los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos[7] (conocida como *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*). Este documento constituyó un avance en dirección a explicitar el vínculo entre el rol de la sociedad civil organizada en la promoción de los derechos humanos y el control de la actuación estatal, y el deber del Estado de brindar condiciones para que las entidades defensoras se fortalezcan[8].

Particularmente, esta Declaración reconoce el derecho individual y colectivo a "reunirse o manifestarse pacíficamente; a formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos; [y] a comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales"[9]. A esto se agrega el derecho a "tener la oportunidad efectiva, sobre una base no discriminatoria, de participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos"[10]; "presentar a los órganos y organismos gubernamentales y organizaciones que se ocupan de los asuntos públicos, críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento, y a llamar la atención sobre cualquier aspecto de su labor que pueda obstaculizar o impedir la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales"[11]; "[d]enunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado"12; así como "contribuir a sensibilizar al público sobre las cuestiones relativas a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante actividades de enseñanza, capacitación e investigación"[13].

Además, la Declaración reconoce la responsabilidad que les cabe a las organizaciones no gubernamentales en "la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos"[14].

Para que lo anterior sea posible, la Declaración establece que "[l]os Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados"[15], teniendo en cuenta que "[t]oda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto expreso de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales"[16].

Posteriormente, en una nueva resolución del 2006, la Asamblea General de Naciones Unidas, junto con relevar el papel del sector no gubernamental en la promoción, el fortalecimiento y la preservación de la democracia, exhortó a los Estados "a que garanticen, protejan y respeten la libertad de expresión y de asociación de los defensores de los derechos humanos y a que, cuando estos tengan que inscribirse en un registro oficial, faciliten los trámites para su inscripción, por ejemplo, estableciendo criterios eficaces y transparentes y procedimientos no discriminatorios, rápidos y económicos conformes a la legislación nacional"[17].

7 Naciones Unidas. Quincuagésimo tercer período de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/53/144 del 8 marzo de 1999. Anexo.

8 Es importante destacar que Chile fue uno de los Estados Miembro que participó en la elaboración y presentación del proyecto de resolución ante la Tercera Comisión. Para mayor información ver el documento A/53/625/Add.2 del 30 de noviembre de 1998, punto E.

9 Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. A/RES/53/144 del 8 marzo de 1999, art. 5.

10 Ibíd., art. 8.1.

11 Ibíd., art. 8.2.

12 Ibíd., art. 9.3.

13 Ibíd., art. 16.

14 Ibíd., art. 18.2.

15 Ibíd., art. 2.2.

16 Ibíd., art. 13.

17 Naciones Unidas. Sexagésimo período de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/60/161 del 28 de febrero de 2006, art. 5. Los aspectos anteriores han sido refrendados también por los informes y recomendaciones realizadas por la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos que operó hasta el 2008, y por la Relatoría Especial que posteriormente le reemplazó (ver los informes presentados por la Representante Especial ante la Asamblea General de Naciones Unidas: A/56/341, A/57/182, A/58/380, A/59/401 y A/60/339).

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó en 2013 la resolución 22/6 sobre la protección de los defensores de derechos humanos, la que además de insistir en que "la participación de la sociedad civil debe fomentarse de manera transparente, imparcial y no discriminatoria"[18], exhorta a los Estados a crear un entorno seguro y propicio para su desempeño, que garantice sus libertades de opinión y expresión, de asociación y de reunión pacífica, respete la independencia de sus organizaciones, evite la estigmatización, difamación y criminalización de su labor.

En el caso de la entonces Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Sra. Margaret Sekaggya[19], ella ha instado a la comunidad internacional, por un lado, a "[r]econocer y apoyar la labor legítima de los defensores de los derechos humanos, tanto mediante el reconocimiento público de su labor como a través de la prestación de asistencia técnica y financiera para aumentar su capacidad o mejorar su seguridad si es necesario"[20]. Por otro, ha sugerido "[v]elar por que las políticas públicas, incluidas las políticas y los proyectos de desarrollo, se formulen y apliquen de forma abierta y participativa y porque los defensores y las comunidades afectadas puedan participar de manera activa, libre y significativa"[21].

A nivel regional, la Corte IDH ha señalado, en diferentes sentencias, que "el artículo 16 de la Convención Americana comprende también el derecho de toda persona a formar y participar libremente en organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales orientados a la vigilancia, denuncia y promoción de los derechos humanos"[22].

A su vez, la Corte IDH ha planteado que "los Estados deben facilitar los medios necesarios para que las personas defensoras de derechos humanos o que cumplan una función pública respecto de la cual se encuentren amenazados o en situación de riesgo o denuncien violaciones a derechos humanos, puedan realizar libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; generar las condiciones para la erradicación de violaciones por parte de agentes estatales o de particulares; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad"[23]. Por tanto, "la obligación del Estado de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las personas se ve reforzada cuando se trata de un defensor o defensora de derechos humanos"[24].

En el caso de la Comisión IDH, esta ha documentado las dificultades a las que se ven expuestas las organizaciones defensoras de derechos humanos de la región en el ejercicio de sus labores. A modo de propuesta, la CIDH considera esencial reconocer "que el ejercicio de la promoción y defensa de los derechos humanos es una acción legítima y que, al ejercer estas acciones, las defensoras y defensores no están contra las instituciones del Estado sino que, por el contrario, propenden al fortalecimiento del Estado de Derecho y la ampliación de los derechos y garantías de todas las personas"[25].

Por último, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), mediante sus resoluciones sobre Defensores de Derechos Humanos en las Américas, ha instado a los Estados Miembros a que "intensifiquen los esfuerzos para la adopción de las medidas necesarias para garantizar la vida, la integridad personal y la libertad de expresión de los mismos, de acuerdo con su legislación nacional y de conformidad con los principios y normas reconocidos internacionalmente"[26].

18 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 22º período de sesiones. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos sobre la protección de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/RES/22/6 del 12 de abril de 2013, párr. 15.

19 La Sra. Margaret Sekaggya finalizó su periodo, actualmente el Relator es el Sr. Michel Forst.

20 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 25º período de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/HRC/25/55 del 23 de diciembre de 2013, párr. 132 letra a).

21 Ibíd., letra h).

22 Corte IDH. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 146.

23 Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 123.

24 Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 142.

25 CIDH. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser. L/V/II Doc. 66, del 31 diciembre 2011, recomendación 4.

26 AG/RES. 1818 (XXXI-O/01) del 17 de mayo de 2001, art. 3 y AG/RES. 1842 (XXXII-O/02) del 4 de junio de 2002, art. 3.

Es importante señalar que –desde hace unos años– las crecientes represalias a ONG defensoras de derechos humanos que existen en otras latitudes, incluso el ataque a la vida e integridad personal de sus miembros, se ha constituido en materia de especial preocupación para los organismos internacionales, llegando a marcar la agenda de Naciones Unidas y OEA (Sherwood, 2015). Sin embargo, los países donde ello ocurre de manera frecuente, e incluso sistemática, tienen contextos sociopolíticos diferentes al de nuestro país. Por tanto, Chile tiene condiciones propicias para realizar mejoras, no solo para potenciar el rol de las ONG, particularmente de aquellas de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos. En este sentido, es importante precisar que la agenda nacional en materia de fortalecimiento de las organizaciones no gubernamentales no suele enfrentar los problemas más agudos referidos a la persecución o riesgo de la vida de los y las defensoras.

## NORMATIVA NACIONAL Y POLÍTICAS PÚBLICAS

La Constitución Política de la República ampara a los grupos intermedios en los que se organiza la sociedad[27] y reconoce los derechos de reunión[28], asociación[29], petición[30], y libertad de expresión[31]. Sin embargo, no es posible encontrar un reconocimiento explícito al rol y a la labor de la sociedad civil organizada en la vida democrática.

A nivel legal, como ya se mencionó, la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública es la que regula principalmente los asuntos relacionados con la sociedad civil organizada[32]. Por una parte, reconoce a todas las personas el derecho a asociarse libremente para fines lícitos (art. 1) y otorga al Estado el deber de promover y apoyar las iniciativas de la sociedad civil (art. 2). Por otra, regula las diversas formas en que la asociatividad se manifiesta en nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley 20.500 otorga un estatus diferente –dentro del amplio universo de personas jurídicas sin fines de lucro– a las Organizaciones de Interés Público[33] (OIP), pero no reconoce la figura de organizaciones de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos. Esto se traduce, concretamente, en la destinación de recursos públicos a un Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público (FFOIP)[34], administrado por un Consejo Nacional y sus respectivos Consejos Regionales, que absorbió el Fondo de Iniciativas Locales (FIL) que hasta 2014 funcionaba al alero del Ministerio Secretaría General de Gobierno[35].

Para acceder al apoyo estatal y participar del fondo concursable, las organizaciones deben formar parte del Catastro a cargo del Consejo Nacional del FFOIP, el que se alimenta del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro. Este registro incorpora de oficio a las organizaciones funcionales y territoriales constituidas bajo la Ley 19.418, así como las comunidades y asociaciones indígenas reguladas por la Ley Indígena (19.253). Además, el Consejo Nacional puede incluir a toda otra persona jurídica sin fines de lucro que lo solicite y cumpla lo establecido en la ley.

A este respecto, un ámbito de preocupación es la falta de operatividad y actualización del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro, que de acuerdo con la Ley 20.500 debe llevar el Registro Civil. Esto ha entorpecido la

27 Art. 1 inciso tercero.

28 Art. 19 Nº 13.

29 Art. 19 Nº 15.

30 Art. 19 Nº 14.

31 Art. 19 Nº 12.

32 Para conocer la posición del INDH acerca de la implementación de la Ley 20.500, consultar el capítulo "Institucionalidad democrática y derechos humanos" del Informe Anual 2012.

33 Según el art. 15 de la Ley 20.500, "[s]on organizaciones de interés público, para efectos de la presente ley y los demás que establezcan leyes especiales, aquellas personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y que estén inscritas en el Catastro que establece el artículo siguiente".

34 Según el art. 21 de la Ley 20.500, "El Fondo se constituirá con los aportes, ordinarios o extraordinarios, que la ley de presupuestos contemple anualmente para tales efectos y con los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título. No obstante, también podrá recibir y transferir recursos provenientes de otros organismos del Estado, así como de donaciones y otros aportes que se hagan a título gratuito. Los recursos del Fondo deberán ser destinados al financiamiento de proyectos o programas nacionales y regionales que se ajusten a los fines específicos a que hace referencia el inciso primero del artículo 15".

35 El Fondo de Iniciativas Locales fue creado con la finalidad de incluir iniciativas de carácter local o comunal, no contenidas en la Ley 20.500.

migración de datos al Catastro de OIP, debido a limitaciones en las capacidades a nivel municipal[36].

Según la información proporcionada por la Subsecretaría General de Gobierno[37], el FFOIP ascendió en 2015 –su segundo año de implementación– a $ 1.170.653.853. Este monto fue repartido entre 516 entidades[38], 493 de ellas presentaron proyectos de alcance regional y 23 organizaciones hicieron propuestas de carácter nacional.

Si bien es positivo que exista una fuente de financiamiento estatal para el fortalecimiento de las OIP, resulta complejo que de ella dependa la sostenibilidad de estas entidades en el tiempo, especialmente si el FFOIP, principal vía de recursos para ello, considera montos exiguos –máximo $ 4.000.000 para los proyectos regionales y $ 10.000.000 para los nacionales– e impone restricciones en su uso, especialmente en los ítems de honorarios de personal y compra de equipamiento.

Además, es importante señalar que, si bien es un avance contar con una norma de esta naturaleza, preocupa al INDH la referencia de la ley a la prohibición de las "asociaciones contrarias a la moral", en circunstancias en que el contenido de dicha moral es indefinido. Así, debiera ser suficiente una referencia a que las actividades a desarrollar se deben enmarcar dentro de la legalidad vigente.

Por otro lado, sería importante que todas las organizaciones reconocidas en la Ley 20.500 tengan mejores condiciones de participación en los Consejos de la Sociedad Civil que cada órgano de la Administración del Estado debe tener. Esto implica que su participación debiera ser incidente en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas.

El Programa de Gobierno de la presidenta Bachelet, además de poner un acento en la participación ciudadana en general, considera entre sus compromisos la realización de diversas acciones en favor de la sociedad civil organizada, las que se pueden agrupar en cuatro ámbitos:

- A nivel constitucional, propone que "[l]a Nueva Constitución debe garantizar el derecho a la participación política y social en las diferentes áreas de la vida nacional como garantía del orden político e institucional y como derecho incluyente de los grupos históricamente excluidos de los espacios de toma de decisiones públicas" (Bachelet, 2013, pág. 32).
- A nivel legal, se plantea revisar y fortalecer la Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, así como la Ley de Municipios y Juntas de Vecinos, creando "programas que fortalezcan una ciudadanía corresponsable y que ejerza adecuadamente el control social" (Bachelet, 2013, pág. 187).
- A nivel institucional, y a modo de integrar la participación de manera transversal en el quehacer del Estado, se propone la creación de un Consejo de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil que difunda y promocione el derecho a la participación ciudadana, fiscalice a los órganos públicos en esta materia, coordine un Sistema Integral de Participación Ciudadana, elabore un informe periódico anual y publique un Índice de Participación Ciudadana que dé cuenta de los avances, dificultades y buenas prácticas. Asimismo, se proyecta la creación de una División de Participación Ciudadana en la SEGEGOB para dar seguimiento y control al cumplimiento de las metas ministeriales en materias de participación (Bachelet, 2013, pág. 187).
- A nivel de política pública, se compromete el diseño e implementación participativa de "una Estrategia Integral de Fortalecimiento de la Sociedad Civil, lo que implica la redefinición de los objetivos, los montos y formas de asignación del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público" (Bachelet, 2013, pág. 187). Además, se enuncia la creación de programas que fortalezcan el liderazgo de dirigentes sociales y vecinales.

En 2014, el actual gobierno lanzó un Instructivo Presidencial para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Esto, bajo el propósito de que "Chile debe avanzar hacia un nuevo modo de gobernar con la gente: un modelo de

36 Gonzalo de la Maza, Presidente del Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil, entrevistado por el INDH el 31 de agosto de 2016

37 Ord. Nº 2052 del Subsecretario General de Gobierno, de 10 de septiembre de 2015.

38 La nómina de organizaciones adjudicadas puede ser consultada en el siguiente enlace: http://fondodefortalecimiento.gob.cl/estado-del-concurso-2/

gestión pública con participación ciudadana efectiva, donde las organizaciones de la sociedad civil cumplen una función vital en la promoción de derechos, en el establecimiento de alianzas para el desarrollo, desarrollando el control social y proporcionando servicios en ámbitos complementarios a los estatales"[39].

Siguiendo dicho instructivo, el 14 de enero de 2016 el actual gobierno creó mediante decreto el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil[40], cuyo plazo de funcionamiento es hasta enero de 2017. En el discurso inaugural, la Presidenta de la República señaló: "Lo que estamos buscando es instalar a la participación ciudadana de manera permanente y orgánica en la gestión de los asuntos públicos, entendiéndola como un derecho exigible y que cuenta con estándares e instrumentos para ello".

Los objetivos del Consejo son conducir un diálogo nacional amplio y participativo respecto del estado de la participación ciudadana en el país y desarrollar una propuesta de reforma a la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Además, debe elaborar y difundir un informe destinado a promover el derecho a la participación, que incluya buenas prácticas y defina estándares en materia de participación ciudadana, que sirvan como base para la elaboración de un Índice de Participación Ciudadana que permita dar cuenta de los avances y dificultades evidenciados sobre el tema.

En el siguiente apartado se presenta una descripción y análisis de la realidad de las ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos que busca evidenciar sus actuales estructuras organizacionales, líneas de trabajo, sus relaciones con el Estado y los desafíos que enfrentan estas organizaciones de la sociedad civil.

39 Gab. Pres. Nº 007. Instructivo Presidencial para la participación ciudadana en la gestión pública y deja sin efecto el instructivo que indica, pág. 1. Publicado en el Diario Oficial el 8 de agosto de 2014.

40 El Consejo está conformado por 24 consejeros y consejeras, provenientes de una amplia variedad de organización de la Sociedad Civil y es presidido por el académico Sr. Gonzalo de la Maza. De sus 24 integrantes, 6 son de regiones y 9 mujeres.



## DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DE LAS ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE[41]

Entre 2015 y 2016 el INDH llevó a cabo entrevistas, requirió información pública y envió una encuesta digital a ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos[42], con el fin de realizar un diagnóstico acerca de la situación de estas organizaciones, y las condiciones en que se encuentran para desarrollar su trabajo.

En primer lugar, resulta inevitable advertir que la relación entre las organizaciones no gubernamentales y el Estado ha mutado en las últimas décadas, situación que ha sido descrita en diversos estudios (CESOP, 2014, CENDA, 2014, De la Maza, 2009). En este escenario, el Estado habría entablado un vínculo con la sociedad civil organizada "en términos de consultoría y ejecución de proyectos y no contempló el reconocimiento de las ONG de desarrollo como un fenómeno nuevo y distinto que debía permanecer e institucionalizarse. Tampoco se compensó la pérdida de recursos de cooperación internacional, pues los nuevos fondos públicos se dirigieron hacia la implementación de los programas públicos, donde las ONG, en competencia con empresas y organizaciones sociales, debieron postular para hacerse cargo de los servicios externalizados" (De la Maza, 2009, pág. 9).

Profundizando respecto de lo anterior, Francis Valverde, Presidenta del Directorio de la Asociación Chilena de Organismos no Gubernamentales ACCIÓN, señaló al INDH

41 De acuerdo con el Código Civil, Art. 545, "Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Las corporaciones de derecho privado se llaman también asociaciones. Una asociación se forma por una reunión de personas en torno a objetivos de interés común a los asociados. Una fundación, mediante la afectación de bienes a un fin determinado de interés general".

42 La encuesta se realizó a las organizaciones del registro del INDH, y a una selección de aquellas presentes en el Catastro a cargo del Consejo Nacional del FFOIP, y del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro (del Registro Civil). La selección de las organizaciones se realizó basado en los siguientes criterios: i) se seleccionaron, de los catastros del Consejo Nacional del FFOIP y del Registro Nacional de Personas Jurídicas, solo las Fundaciones, Corporaciones y ONG. Luego se revisó su contenido para verificar sus páginas *web*, la misión y objetivos declarados de las instituciones, y a base de la información disponible se estableció cuáles de ellas declaraban misión relativa a la promoción de la democracia o defensa de los derechos humanos. Finalmente quedaron seleccionadas 130.

que "la debilidad de la sociedad civil ha sido una política intencionada del Estado desde la vuelta a la democracia, pues no le convenía al Estado y a los gobiernos tener una sociedad civil fuerte como la que botó a la dictadura, porque le iba a exigir cosas. Por ejemplo, en el tema de derechos humanos, le iba a exigir justicia. Así fue debilitando a las organizaciones, por un lado, cooptando a sus líderes y llevándolos al Estado, y por otro, estableciendo esta relación de subordinación por la vía de la implementación de proyectos"[43].

Por su parte, Felipe Agüero, excoordinador del Programa de la Fundación Ford, organización filantrópica internacional que ha apoyado el trabajo de profundización democrática y derechos humanos en el país a lo largo de los últimos 25 años, expresó que "en los últimos siete años la Fundación Ford dejó de trabajar con muchas ONG en Chile, concentrándose hoy día en aquellas que trabajan en asuntos indígenas. La razón por la cual se ha dejado de apoyar a esas otras organizaciones y reducido su trabajo en Chile, poniendo énfasis en Perú y Colombia, tiene relación, por un lado, con la constatación de un nivel de desarrollo del país y la observación de diferencias en la magnitud de los problemas que enfrentan las poblaciones vulnerables –especialmente indígenas y afrodescendientes– respecto de otros países. Esto ha llevado, finalmente, al cierre de la oficina de Chile para trasladarse a Colombia, para estar en uno de los lugares que concentra nuestro trabajo. En este sentido, para la Fundación Ford ha terminado un ciclo marcado por el apoyo a ONG en todo lo relacionado a la democratización, la transición a la democracia, los derechos humanos y los problemas que surgieron después. Hoy hay otras preocupaciones, otros ciclos que se abren y que concentran nuestra atención"[44].

A continuación se profundiza en el diagnóstico y algunos de los problemas que, de acuerdo con los seis testimonios recogidos entre 2015 y 2016 y la encuesta digital realizada por el INDH este año, enfrentan en la actualidad las organizaciones no gubernamentales de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos.

43 Entrevista a Francis Valverde, Presidenta del Directorio de la Red de ONG Acción, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

44 Entrevista a Felipe Agüero, ex-Coordinador de Programa en la oficina de la Fundación Ford en Chile, realizada por el INDH el 9 de octubre de 2015.

A modo de síntesis pueden agruparse en: i) Estructura organizacional, fuentes de financiamiento y sostenibilidad; ii) Líneas de trabajo y su contribución a la promoción de la democracia y defensa de los derechos humanos; iii) Metodologías de trabajo; iv) Relación con el Estado y v) Los desafíos que enfrentan las organizaciones de la sociedad civil en este campo.

El cuestionario se envió a 130 ONG que fueron seleccionadas en razón de la definición de su misión y objetivos institucionales; es decir, que su quehacer refiriera a promoción de la democracia o derechos humanos, en las variadas formulas en que este se puede expresar. De este total, respondieron la encuesta 25 organizaciones no gubernamentales, que corresponden a las siguientes regiones: Arica y Parinacota (2), Antofagasta (1), Biobío (4), La Araucanía (3), Los Lagos (2) Metropolitana (12), Valparaíso (1).

Las organizaciones que respondieron la encuesta[45] se agrupan en las siguientes líneas de trabajo:

## LÍNEAS DE TRABAJO DE ONG ENCUESTADAS

| | |
|---|---|
| Derechos humanos | 2 |
| Memoria histórica | 3 |
| Desarrollo productivo | 1 |
| Pobreza | 1 |
| Diversidad sexual | 2 |
| Infancia y juventud | 3 |
| Medio ambiente | 3 |
| Migrantes | 1 |
| Participación ciudadana | 1 |
| Pueblos indígenas | 3 |
| Salud | 2 |
| Transparencia y acceso a la información | 2 |
| Educación | 1 |

Fuente: INDH

45 Dichas organizaciones son: Agrupación Por La Memoria Histórica Antofagasta; Coordinadora Aymara de defensa de los recursos naturales de la región de Arica y Parinacota, Corporación de formación laboral al adolescente (CORFAL), Corporación "Voces", Observatorio de Derechos Humanos en Salud Mental Biobío, Corporación Fundamental, Corporación Memorias del Biobío, Fundación CEPAS/Acción Social (Fundación Centro de Educación y Promoción de Acción Solidaria), Asociación de investigación y desarrollo Mapuche, Centro de Educación y Tecnología para el Desarrollo del Sur (CETSUR), Fundación Instituto Indígena, Corporación Comunidad Vínculos, Movimiento MOGALETH, ACHNU, Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, Datos Protegidos, Derechos Digitales, Fundación Iguales, Fundación Multitudes, Fundación Nacional para la Superación de la Pobreza, Fundación Newenko, Fundación Servicio Jesuita a Migrantes, Fundación Terram/Fund. Para la Promoción del Desarrollo Sustentable, ONG ILAS (Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos), Agrupación de Ex-Menores, Víctimas de Prisión Política y Tortura, Fundación Henry Dunant.

El análisis que se realiza sobre la base de la información recopilada no puede ser generalizable ni dar cuenta de la situación en que se encuentra la totalidad de organizaciones no gubernamentales del país. El objetivo de la encuesta, así como de las entrevistas realizadas, fue conocer la percepción y opinión de estas organizaciones respecto de los aportes de su trabajo a la profundización democrática y la protección de los derechos humanos, al vínculo con el Estado y con otras organizaciones, y a los desafíos y oportunidades que perciben para su futuro.

## ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL, FUENTES DE FINANCIAMIENTO Y SOSTENIBILIDAD

En relación con su estructura organizacional, un primer aspecto consultado refirió a la dotación de profesionales con los que cuentan para desarrollar su trabajo. En este punto, las respuestas dan cuenta de situaciones muy diversas. Nueve de las organizaciones que respondieron la encuesta señalaron no contar con personal a jornada completa, lo que implica que pueden tener personal a jornada parcial o trabajar exclusivamente con voluntariado. Once de las organizaciones señalaron contar con menos de cuatro profesionales/trabajadores-as a tiempo completo. Se destaca que ninguna de las dos organizaciones del campo de la memoria histórica que respondieron declaró contar con personal a jornada completa, y ambas incorporan trabajo voluntario.

La fragilidad institucional y financiera es un asunto particularmente sensible para las organizaciones de memoria, entidades centrales en el trabajo de promoción de derechos humanos. Por ejemplo, Wally Kunstmann, presidenta de la Corporación Estadio Nacional, hace hincapié en que la necesidad de financiamiento tiene relación con generar una mayor institucionalidad en las organizaciones, pues "si bien creemos importante que se termine la parte física de las construcciones que nos faltan, también necesitamos un departamento de educación, contratar guías permanentes y pagarles un sueldo como corresponde. Hasta ahora hemos vivido solamente tocando puertas, que nos regalen para tener folletería, haciendo colecta entre nosotros para que el tríptico muestre lo que significa cada sitio y eso es agotador"[46]. A juicio de la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad, la falta de financiamiento también tendría relación con la falta de voluntad política para hacerse cargo de la promoción de la memoria desde el Estado.

En otra situación, cuatro organizaciones reportaron tener entre 100 y 160 profesionales trabajando a jornada completa. Todas ellas cuentan para su financiamiento con aportes estatales (subvenciones u otros) y de la Cooperación Internacional. Algunas de estas desarrollan un trabajo subsidiario al Estado. Los temas que trabajan estas organizaciones se relacionan con infancia, adolescencia y pobreza. Todos estos factores podrían explicar su capacidad de tener equipos de trabajo más grandes.

En relación con el financiamiento, las organizaciones no gubernamentales que respondieron dicen tener dos fuentes principales de financiamiento: la cooperación internacional (gobiernos o agencias) o el Estado (ministerios y municipios). En menor medida, también reciben donaciones internacionales (fundaciones filantrópicas privadas) y un número menor –cinco organizaciones– reporta financiamiento de donaciones de personas naturales.

En relación con su situación financiera, nueve organizaciones indican que en los últimos 10 años, sus finanzas han sufrido altos y bajos (vinculadas a los campos del desarrollo social, memoria histórica, juventud e infancia, pueblos indígenas y diversidad sexual, entre otros). La forma en que muchas de ellas obtienen recursos –fondos concursables desde el Estado– no les permite lograr estabilidad y proyectar líneas de trabajo a largo plazo. En este sentido, también señalan que el ser bien evaluadas en la ejecución de los fondos públicos no asegura que la organización vuelva a obtener recursos mediante fondos concursables. Además, en sus propias palabras, con los fondos obtenidos "(…) en la mayoría de los casos no se alcanza a cubrir los gastos mínimos [de la organización]".

Un panorama más crítico en torno al financiamiento estatal lo manifiesta una organización vinculada con temas

46 Entrevista a Wally Kunstmann, Presidenta de la Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional Ex Prisioneros Políticos, realizada por el INDH el 6 de octubre de 2015.

indígenas, que indicó: "el Estado no está dispuesto a financiar organizaciones que cuestionen sus políticas públicas".

Finalmente, cinco instituciones del campo de los derechos humanos, la salud, la juventud e infancia, medio ambiente y diversidad sexual indicaron que su situación financiera había mejorado en los últimos 10 años, una de ellas atribuyendo esta situación a la "postulación a proyectos del Estado, aumento subvención, gestión", mientras que la Fundación Henry Dunant, dedicada a la educación, indicó "por el incremento de alumnos (as) que participan en los diplomados y participación en licitaciones".

Respecto de este punto, Felipe Agüero señalaba, en relación con la situación de las ONG chilenas, "vemos todo tipo de dificultades en términos de su financiación, a pesar de que hay bastante variación entre ellas y algunas son más exitosas en su sustentabilidad. Pero este éxito tiene relación con la capacidad de vincular su agenda de trabajo con temáticas regionales y globales, y salirse de los problemas particulares de Chile. A nivel general, lo que se aprecia a nivel organizacional es una debilidad, tanto en la fortaleza técnica de sus equipos directivos como en la capacidad de rotar de ellos mismos. También hay una gran debilidad en el campo comunicacional, una incapacidad de las organizaciones de concebir este asunto –desde un inicio- como una parte fundamental de su trabajo de incidencia"[47].

Sobre el mismo tema, Patricia Boyco, presidenta de la Corporación SUR, plantea una idea distinta[48]: "¿Cuáles son los indicadores que usa la cooperación internacional para retirarse o no de un país? Claro, Chile está en la OCDE, tiene un per cápita, un producto bruto interno, ciertas estadísticas, que al sacar los promedios son buenos, pero no se ven los promedios. Uno, por territorios. Dos, por sexo o género. Tres, no se habla de la vulnerabilidad, en general, en términos de derechos económicos, sociales, y culturales. Entonces al usar los indicadores clásicos uno acaba quedando en cierta categoría de país y no en otra. La cooperación internacional insiste en que si te quedaste acá [con indicadores rezagados], ahí siguen apoyando, lo cual es terrible, porque históricamente la cooperación al desarrollo ha sido una cooperación para sacar a los pobres de la pobreza… no obstante en Chile, la cooperación más fuerte se dio en la época de la dictadura, por razones políticas, para recuperar la democracia, pero hoy el tema de Chile, más que económico es político, de profundización de la democracia. Pero se retiran, entonces tú dices, (…) en la comunidad europea están primando ciertos criterios que habría que pelear, para reponer la idea de que tan importante como el desarrollo económico es la profundización democrática, para que sea un desarrollo más armónico ¿no?".

En relación con el rol que le correspondería al Estado respecto de la sostenibilidad de las ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos, la misma entrevistada reflexiona: "Yo me he preguntado si hay que pedir plata… No debemos pedir plata, tú tienes que pedir que hayan recursos para seguir haciendo innovaciones, un fondo de innovación, como estamos haciendo nosotros, si el día de mañana se va la cooperación alemana ¿Hasta ahí llegamos? Un Estado inteligente dice: pucha, aquí hemos ahorrado, hay una efectividad, hay una sostenibilidad, hay una presencia en la sociedad civil, hay metodología y aprendizaje, mejor calidad de vida de la gente… ¿Cómo no se ha hecho eso? Eso no es muy caro. ¿Por qué no pueden abrirse a eso, por qué no pueden hacer eso? No sé, si está la Contraloría o que, no sé si les da el cuero para imaginar cómo flexibilizar ciertas cosas, con controles, con reportes, con informes, todo está ahí, no necesitas ser oscuro, pero tienen que dar el paso, y en esa parte, no hay, el Estado es débil en ese campo".

En particular acerca de los fondos concursables, Gonzalo de la Maza señala que tal cual como está estructurado hoy, "obliga a competir a quienes deben cooperar y obliga a asociarse a quienes tienen que competir, entonces es muy contradictorio". En una línea similar, Boyco declara: "Este país no ve la importancia de que este sector siga existiendo, pareciera que todo apunta a destruirlo, porque no hay ninguna política que lo facilite, la Ley 20.500 no va para allá, la ley de juntas de vecinos divide, te hacen competir por pequeños recursos, se te caen los equipos si es que no les das continuidad, ¿Cómo los mantienes? Y las licitaciones son para la ejecución de actividades, pero no te deja nada para

47 Entrevista a Felipe Agüero, Coordinador de Programa en la oficina de la Fundación Ford en Chile, realizada por el INDH el 9 de octubre de 2015.

48 Entrevista a Patricia Boyco, realizada por el INDH el 24 de agosto de 2016.

el funcionamiento institucional, entonces hay un ámbito ahí de desafío".

En este sentido, es fundamental que desde el Estado se apoye financieramente el trabajo de estas organizaciones de manera que estas puedan tener continuidad y sustentabilidad en su quehacer. Así, se debe contar con una política de Estado que, bajo criterios claros y objetivos, e independientemente de los gobiernos, permita proyectar el trabajo. Esto, no obstante, debe observar un delicado equilibrio, de modo tal de no constituir un desincentivo a la búsqueda de fondos adicionales, que garanticen su autonomía del Estado.

Finalmente, en materia de transparencia y rendición de cuentas de las organizaciones hay visiones muy similares entre las personas entrevistadas que relevan el cumplimiento de los estándares existentes y una disposición de las organizaciones a mejorar sus acciones en este ámbito siempre y cuando exista apoyo estatal. Esto queda reflejado en lo señalado por la representante de ACCIÓN, quien manifiesta: "jamás nos hemos opuesto a la transparencia ni a la rendición de cuentas. No sé en qué minuto se ha instalado esta noción de que la sociedad civil que recibe dineros del Estado, no rinde. Por el contrario, los organismos de la sociedad civil que trabajamos ejecutando políticas publicas debemos rendir cada peso todos los meses, de lo contrario no te dan la subvención al mes siguiente. Siempre me ha llamado la atención esta crítica que se nos hace, como si anduviéramos ocultando información, pues tenemos la obligación de que sea pública y desglosarla. Lo que sí tenemos que mejorar, pero no podemos hacerlo si no tenemos recursos para el fortalecimiento institucional, es la gestión jurídica de las instituciones"[49]. Por su parte, Leonardo Moreno, presidente de la Fundación para la Superación de la Pobreza, enfatiza: "hoy día los niveles de transparencia, de mejoramiento de gobierno corporativo, de capacitación en temas administrativos, son cada vez mayores. Me parece que efectivamente la pega se está haciendo, pero de forma autorregulada, porque el Estado no la está pidiendo ni está fijando niveles mínimos"[50].

49 Entrevista a Francis Valverde, Presidenta de la Red de ONG Acción, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

50 Entrevista a Leonardo Moreno, realizada por el INDH el 11 de septiembre de 2015.

Concerniente a este último punto, es valorable que desde la Comunidad de Organizaciones Solidarias[51] se haya propuesto una Ficha Estadística Codificada Uniforme, conocida como FECU Social, que establece –en pos de una mayor rendición de cuentas por parte de las organizaciones de la sociedad civil– estándares voluntarios para la elaboración de reportes de gestión. Sin embargo, el uso de herramientas como esta no es generalizado.

## LÍNEAS DE TRABAJO Y CONTRIBUCIÓN A LA PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La mayoría de las organizaciones no gubernamentales han mantenido a lo largo del tiempo la misión y los objetivos para las cuales fueron creadas. Algunas de ellas también han ido ampliando sus líneas de acción o el enfoque con el que iniciaron su quehacer, por ejemplo, expandiendo su visión más allá de Chile para incorporar una perspectiva regional.

Cinco organizaciones ligadas al trabajo en materia de desarrollo social, medio ambiente y pueblos indígenas han debido adecuar su quehacer a las líneas de financiamiento que ofrece el Estado para poder "sobrevivir" institucionalmente, pero sin abandonar su misión institucional, pudiendo operar mediante fondos de poca duración.

Más allá de mantener, ampliar o adecuar sus líneas de trabajo, la totalidad de las organizaciones que respondieron consideran que el trabajo que realizan constituye un aporte a la promoción de la democracia y la defensa de los derechos humanos. La contribución de cada una de las organizaciones es definida en relación con su misión, objetivos y líneas de trabajo. Sin embargo, desde las muchas modalidades que describen, lo que se destaca –en términos generales– es el aporte a la instalación, generación de conciencia y consolidación de la agenda de derechos humanos en el debate público. De esta manera, agregan, ha sido posible fomentar

51 La Comunidad Organizaciones Solidarias es un espacio de encuentro, colaboración y articulación de organizaciones de la sociedad civil que trabajan al servicio de personas en situación de pobreza o exclusión social en Chile. Reúne a más de 130 organizaciones que atienden en su conjunto más de 500.000 usuarios, con el trabajo de más de 17.000 empleados y más de 8.000 voluntarios.

la participación y el empoderamiento de la ciudadanía en la reivindicación de sus derechos.

Destacan, además, que su labor ha contribuido a posicionar en el espacio público determinados temas, por ejemplo, el medioambiental o los relativos a la diversidad sexual, lo que ha impulsado la generación de políticas públicas por parte del Estado.

Por otra parte, el conjunto de estas organizaciones reporta una variedad de aprendizajes en torno al trabajo en promoción de la democracia y derechos humanos y a cómo debiera articularse este entre las distintas ONG que comparten similares propósitos o líneas de acción.

En relación con esto último, el aprendizaje más significativo es la posibilidad y necesidad de desarrollar un trabajo en red que permita generar alianzas para el trabajo en favor de la profundización democrática y de los derechos humanos. Así, indican, se releva la responsabilidad de las organizaciones no gubernamentales de permanecer presentes en los espacios de discusión de políticas públicas y en el debate legislativo, por ejemplo.

## METODOLOGÍAS DE TRABAJO

A las organizaciones de la sociedad civil se les consultó con relación a las herramientas o metodologías utilizadas para desarrollar su trabajo de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos, proporcionándoles varias opciones en las cuales enmarcar sus estrategias[52]. La herramienta de trabajo más nombrada fue el litigio estratégico, que fue señalada por siete organizaciones de las 25 que contestaron la encuesta. En segundo lugar, aparecen las campañas públicas (5), seguido del monitoreo ciudadano (4). En menor medida se nombró capacitación/talleres, desarrollo de procesos participativos y realización de estudios. Finalmente, solo una organización indicó realizar trabajo territorial.

## LA RELACIÓN CON EL ESTADO

La relación que establecen las organizaciones no gubernamentales con el Estado varía según el ámbito de trabajo. Pareciera ser que determinadas temáticas tienen mayor resonancia para el Estado, lo que haría más fluida la relación con las ONG en dicho ámbito, en tanto, en ocasiones, su labor se vuelve subsidiaria y de colaboración con la implementación de políticas públicas.

Para una institución vinculada al campo educativo, la relación con el Estado es buena, fluida y de colaboración. Otras organizaciones describen la relación como compleja y difícil. Particularmente, este es el relato de algunas organizaciones que trabajan las temáticas de pueblos indígenas y de memoria histórica.

No obstante, la mayoría de las organizaciones reconoce su necesidad y pertinencia a los fines de colocar en la agenda pública sus temas de trabajo.

En relación con el reconocimiento del rol que cumplen las organizaciones no gubernamentales en nuestro país, Francis Valverde indica que "en estos momentos, una de las principales dificultades que tiene la sociedad civil en su vínculo con el Estado es que, en realidad, la relación es con el gobierno. Acá no hay una política pública relacionada con el fortalecimiento de la sociedad civil, ni estamos reconocidos constitucionalmente como un actor relevante. Por tanto, el vínculo que tiene la sociedad civil con el gobierno es un no vínculo. No se le reconoce a la sociedad civil el rol de profundización de la democracia, de contralor del quehacer del Estado, de ser un espacio generador de propuestas al quehacer del Estado"[53].

En materia de incidencia en los asuntos estatales, el entonces Director Ejecutivo de ONG Comunidad y Justicia explicaba que "en general tiende a asumirse la participación de la sociedad civil en el sentido de escucharla, pero no siempre se abren causes de toma de decisiones concretos e institucionalizados. En otros países uno ve que existen instancias donde la sociedad civil participa de forma resolutiva. Yo tiendo a pensar que al Congreso le gusta tomar distancia de ese tipo de instituciones que canalizan la participación de la sociedad civil, porque creo que sienten que pierden

52 Campañas Públicas; incidencia; capacitación/talleres; desarrollo de procesos participativos; litigio estratégico, monitoreo ciudadano; realización de estudios; trabajo territorial, entre otras.

53 Entrevista a Francis Valverde, Presidenta del Directorio de la Red de ONG Acción, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

alguna cuota de poder"[54]. Por su parte, el Presidente del Consejo Nacional del FFOIP asegura que "el control sobre el Estado es cero. Las posibilidades de incidir por parte de la sociedad civil son prácticamente nulas. Los actores que hoy día hacen control son muy pocos, reciben financiamiento externo y tienen un nivel de incidencia muy menor"[55]. Desde ACCIÓN complementan señalando: "se crean estos Consejos de la Sociedad Civil por mandato, y se manda incluso un instructivo presidencial, donde cada Servicio lo interpreta a su manera, donde todos son consultivos y ni siquiera son incidentes. Es decir, ni siquiera se expresa por qué no se toma en cuenta una propuesta hecha por la sociedad civil"[56].

En este ámbito, las organizaciones que respondieron la encuesta mencionan varios mecanismos que podrían constituir una forma de mejorar y hacer más fluida la relación con el Estado. En el marco más general, organizaciones de la Juventud e Infancia y de la diversidad sexual señalan que es fundamental que el Estado reconozca a la sociedad civil organizada como un ente relevante en el tejido social y que esto se traduzca en la generación de espacios de participación eficaces y vinculantes. Así también, les parece importante la creación de líneas de trabajo permanentes, que permitan desarrollar líneas de acción de mediano y largo plazo. Esto implica, consecuentemente, "que el Estado entregue herramientas, trace planes con las organizaciones de corto, mediano y largo plazo, independiente del gobierno de turno". Para estas organizaciones, esta perspectiva requiere a su vez mayores fuentes de financiamiento de parte del Estado y una relación más horizontal y menos burocrática. Instituciones que promueven la participación ciudadana apuntan a que el Estado les reconozca como un aliado y apoyo al momento de resolver problemas en su gestión.

Para Patricia Boyco[57], presidenta de la Corporación de Estudios Sociales y educación, el desafío central con el Estado dice relación con la superación de las desconfianzas políticas que cruzan los vínculos. En sus propias palabras, se trata de "elevar la mirada" para dar una respuesta más integral a la ciudadanía, a los y las vecinas. Así también, plantea que las organizaciones de la sociedad civil deben regular sus expectativas en relación con la autoridad y, a su vez, el Estado debe dejar de actuar como si las organizaciones buscaran solamente criticar su quehacer.

En un plano más concreto, dos instituciones piden mayor claridad en los fondos concursables disponibles para las ONG y se sugiere la creación de una plataforma única. Otras señalan –desde su quehacer específico– particularmente aquellas que trabajan en las áreas temáticas de transparencia y acceso a la información, la necesidad de mayor claridad y transparencia del proceso legislativo, que significa entre otras cosas, la suspensión de las sesiones privadas sin fundamento, que se publiquen las actas de las comisiones rigurosamente en la página *web* del Congreso y que los procesos para ser invitados a las sesiones sean también más transparentes.

Por su parte, las organizaciones que trabajan la temática de los pueblos indígenas (3), manifestaron la urgencia de crear mesas de trabajo de alto nivel para dar solución a los problemas de los pueblos indígenas en relación con el Estado y las empresas transnacionales, otorgando especial interés respecto de las temáticas de reconocimiento territorial, protección a los recursos naturales, derecho a la libre determinación y participación en la toma de decisiones.

Finalmente, las más pesimistas opinan que no es posible mejorar la relación con el Estado en la medida que sus funcionarios no asuman una perspectiva país y no solo político-partidista.

## DESAFÍOS DE LAS ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este último ámbito, la preocupación por el financiamiento aparece planteada con mayor frecuencia que otras preocupaciones. Según lo indicado por 16 organizaciones que trabajan en áreas de memoria histórica, participación

54 Entrevista a Ruggero Cozzi, anterior Director Ejecutivo de ONG Comunidad y Justicia, realizada por el INDH el 6 de octubre de 2015.

55 Entrevista a Leonardo Moreno, Presidente del Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, realizada por el INDH el 11 de septiembre de 2015.

56 Entrevista a Francis Valverde, Presidenta del Directorio de la Red de ONG Acción, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

57 Patricia Boyco, entrevistada por el INDH el 24 de agosto de 2016

ciudadana, y migrantes, entre otras, es prioritario acceder a una fuente de financiamiento que les otorgue estabilidad institucional en el mediano y largo plazo. Esta fuente de financiamiento les permitiría consolidar en el tiempo sus equipos de trabajo.

Basado en las respuestas enviadas es posible suponer que muchas de estas ONG trabajan con equipos contratados en la lógica de proyectos, lo que significa que una vez finalizado este, el equipo se desarma. Por tanto, no se logra retener a profesionales que han logrado experiencia y manejo de ciertos temas. Una organización lo señala en estos términos: "poder generar un recurso humano capaz de poder apoyar, asesorar y accionar la defensa del pueblo aymara en la región". Esta cita revela, además, un componente adicional a la generación de experticia en los equipos de trabajo, cual es, que en muchos casos el trabajo con las comunidades requiere de la construcción de lazos de confianza con la población con la que se trabaja, situación que se ve interrumpida cuando se produce una constante rotación de profesionales.

Otro de los desafíos mencionados se refiere a lograr mayor incidencia en el espacio público en relación con la temática que aborda su trabajo. También se plantea la preservación de la autonomía y constituirse en un actor que se relaciona de manera reflexiva frente al Estado.

Acerca de este punto, Patricia Boyco plantea: "la sociedad está cambiando muy rápidamente, cambia a velocidad, con una noción de exigibilidad, de derechos. (…) El desafío es, uno, cómo te adaptas a estos tiempos y mantienes tu capacidad de seguir haciéndote preguntas. Eso de decir *toda la vida lo he hecho así, esto me ha funcionado*, ya no funciona. Hay que moverse, hay que tener cintura, hay que tener sintonía fina, aceptar inclusive que tengo que reformatear todo eso, yo creo que ahí hay un ámbito que para el sector de las ONG, salvo los movimientos y activistas sociales, cuesta mucho, o nos cuesta mucho". La misma entrevistada plantea, además, que existe un desafío en relación con el fortalecimiento del diálogo entre organizaciones no gubernamentales y el trabajo en redes: "Estamos muy ocupados en lo nuestro, la competencia te hace restar un montón de horas y te mete para adentro y eso es fatal, para la democracia, para el país. (…) Estamos en época de ciudadanía global y creo que hay que amarrar a nivel latinoamericano, uno tiene contactos, redes, pero creo que hay una línea que se podría profundizar, entonces, más que fronteras político administrativas de países, uno tendría hegemonía en ciertos temas".

Felipe Agüero, por su parte, señala que "las organizaciones deben asumir que en sus posibilidades de desarrollo no deben contar con un apoyo estatal sólido, que su fortaleza está en la misma sociedad civil, y mejorar su capacidad de trabajar y entender las complejidades del Estado, pues así podrán mejorar su incidencia y jugar mejor en la arena de la política y del poder".

Los desafíos y problemas planteados son relevantes para las organizaciones afectadas, pero también lo son para la democracia en el país y la ciudadanía en su conjunto. Si se entiende que "[u]na mayor participación e interés en los asuntos del bienestar común, una efectiva fiscalización de los funcionarios y de la política, implica más y mejor democracia en tanto es posible controlar los excesos del aparato así como de la corrupción" (CENDA, 2014, pág. 9), entonces es posible advertir que el debilitamiento de las ONG debilita el proceso de profundización democrática.

La defensa de la democracia y los derechos humanos requiere de voces críticas que interpelen al Estado respecto de su quehacer, propongan temas para el debate público y colaboren en el diseño de políticas públicas. Sin embargo, de acuerdo con lo expresado por las ONG, casi no existe participación de estas instancias en el diseño de políticas públicas. La mayoría de ellas se vuelven ejecutoras de programas en un rol subsidiario de la labor del Estado. En ese sentido, es paradojal que el Estado deposite sus confianzas en ellas para la ejecución de políticas públicas, pero no para su diseño. Esto implica el reconocimiento de su experticia para algunas dimensiones y su desvalorización para otras.

Para Gonzalo de la Maza, el rol del Estado en este sentido es innegable: "[lo que refiere a] la sustentabilidad propia de estas organizaciones como dignificadoras de la democracia, digámoslo así, eso requiere un sistema de cooperación que incluya el financiamiento, es decir, que incluya reconocimiento, libertad de constituir y mantener, pero también que incluya aporte en términos de capacitación. En fin, es un ámbito amplio, uno de ellos es el financiamiento, y creo que

sí, que el Estado debe contribuir en eso, así como los ciudadanos, si es que se considera que esa tarea es relevante".

Desde el punto de vista del INDH, la existencia de ONG capaces de participar en la vida democrática de forma autónoma y sostenida en el tiempo, contribuir al control de las acciones del Estado, canalizar demandas y construir puentes de diálogo entre sectores de la sociedad y el Estado, es demasiado importante como para quedar relegada, y mediante estas páginas y las recomendaciones asociadas, busca llamar la atención respecto de esta dimensión clave para la garantía efectiva de derechos humanos en el país.

## SITUACIÓN DE DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS

Finalmente, otra situación de preocupación es la que dice relación con las dificultades que enfrentan quienes laboran en ONG de derechos humanos involucrados en defensa de integrantes del pueblo mapuche procesados por delitos presuntamente cometidos en el marco del conflicto intercultural en La Araucanía, quienes han sido objeto de hostigamientos que entorpecen el ejercicio de su trabajo.

Las prácticas de hostigamientos en contra de abogados y abogadas integrantes de organismos no gubernamentales involucrados en estas defensas tienen larga data, y se remontan a los inicios del procesamiento de mapuche, en el marco de la legislación por conductas terroristas a inicios de la década del 2000. Ellas han incluido intercepciones telefónicas, por ejemplo, de las que fue víctima el abogado Pablo Ortega. Acerca de su caso, la Corte Suprema determinó que el Fisco debía indemnizarlo, porque el Ministerio Público había actuado en forma irregular[58].

Este 2016, tales prácticas se volvieron a manifestar en los seguimientos a dos abogados integrantes de la ONG Centro de Investigación y Defensa Sur (CID SUR), quienes fueron seguidos y fotografiados por la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile. Se trata de abogados que han asumido la defensa de algunos de los 11 mapuche detenidos a comienzos de 2016, imputados por legislación antiterrorista en el marco de la investigación por el homicidio del matrimonio Luchsinger Mackay. En el contexto de un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Temuco en contra de las policías antes referidas –en el que el INDH se hizo parte–[59], el Ministerio Público reconoció que estaba desarrollando dos investigaciones en contra de una de las abogadas, Sra. Karina Riquelme.

Al respecto, parece relevante observar lo señalado por la Comisión IDH en su último informe sobre defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas, en relación con la restricción a los derechos de asesoramiento jurídico en el contexto de la utilización de leyes antiterroristas:

> "…[l]a CIDH ha observado la entrada en vigencia de leyes "antiterroristas" que impiden que organizaciones de derechos humanos proporcionen asistencia o asesoramiento especializado a grupos calificados por los Estados como terroristas, aun cuando la asistencia o asesoramiento se refiera a la defensa de sus derechos humanos. Al respecto, la CIDH reitera que la criminalización de las expresiones relativas al terrorismo, debe restringirse a los casos de incitación al terrorismo, entendida como un llamado directo a la participación en el terrorismo que sea directamente responsable de un aumento en la probabilidad de que ocurra un acto terrorista, o a la participación misma en actos terroristas (por ejemplo, dirigiéndolos). Las actividades de defensa de los derechos humanos de las personas que pertenecen a grupos calificados como terroristas, no deberían estar criminalizadas"[60].

58 Causa Nº 2765/2009 (Casación) Rol Nº 2765-09. Resolución Nº 29524 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 12 de Julio de 2011.

59 Rol de Amparo Nº 1022-16, Fiscalía de Temuco, 1 de octubre de 2016.

60 CIDH. Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas (2012), párr. 178. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf

## BIBLIOGRAFÍA

Bachelet, M. (2013). *Chile de Todos. Programa de Gobierno Michele Bachelet 2014-2018*. Santiago, Chile: Autor.

Cáceres, E. (2014). *El rol de las ONGs en América Latina. Los desafíos de un presente cambiante.*

CENDA (2014). *El financiamiento de la sociedad civil como elemento fundamental de la democracia moderna.* Obtenido de ACCION: http://accionag.cl.s38929.gridserver.com/wp-content/uploads/2014/07/El-financiamiento-de-la-Sociedad-Civil-como-elemento-fundamental-de-la-Democracia-Moderna.-CENDA-_2014.pdf

CESOP (2014). *Resumen Ejecutivo. Estudio de caso: Incidencia y sostenibilidad de las organizaciones de la sociedad civil chilena 2013-2014.* Obtenido de http://accionag.cl/wp-content/uploads/2014/12/Estudio-de-Caso-Incidencia-y-Sostenibilidad-de-las-OSC-chilenas-2013-2014.pdf

Dagnino, E., Olvera, A., & Panfichi, A. (2006). *La disputa por la construcción democrática en América Latina.* Veracruz: Fondo de Cultura Económica.

De la Maza, G. (30 de junio de 2009). *ONG, Sociedad Civil y Democracia en Chile Post Autoritario*. Obtenido de Fundación Avina: http://www.avina.net/esp/wp-content/uploads/2013/06/Delamaza.-ONG-sociedad-civil-y-democracia-en-Chile-postautoitario.-Art-de-2009.pdf

Fascioli, A. (2009). El concepto de sociedad civil en J. Habermas. *ACTIO*(11).

Gobierno de Chile (21 de mayo de 2015). *Mensaje a la Nación de S.E. la Presidenta de la República Doña Michelle Bachelet Jeria.* Obtenido de Gobierno de Chile: http://www.gob.cl/cuenta-publica/2015/2015_mensaje_presidencial.pdf

INDH (2012). *Informe Anual 2012*. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile: Autor.

INDH (2015). *Tercera Encuesta Nacional de Derechos Humanos.* Santiago, Chile: Autor.

Ministerio Secretaría General de Gobierno (2015). *Cuenta pública 2015.* Obtenido de http://www.gob.cl/cuenta-publica/2015/sectorial/2015_sectorial_ministerio-secretaria-general-de-gobierno.pdf

OCDE (2015). *Indice para una Vida Mejor.* Chile en detalle. Recuperado el 7 de octubre de 2015, de OCDE: http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/chile-es/

Parodi, M. (2000). Creación de un marco legal propio para ONGs. *The International Journal of Not-for-Profit Law*, 3.

Sánchez, A., Zulueta, S., Álvarez, M., Fernández, M., & Albütz, P. (2012). *Tensiones y oportunidades del nuevo paradigma de cooperación en Chile.* Santiago: AGCI.

Sherwood, H. (2015). *Human rights groups face global crackdown 'not seen in a generation'*. Recuperado el 7 de octubre de 2015, de The Guardian: http://www.theguardian.com/law/2015/aug/26/ngos-face-restrictions-laws-human-rights-generation?CMP=share_btn_fb

# 2

# SEGURIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: INDH



# SEGURIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS

2

## ANTECEDENTES

Este apartado se focalizará en tres ámbitos de la seguridad ciudadana democrática que preocupan al INDH. En primer lugar, el referido a la política criminal y la "agenda corta antidelincuencia" aprobada el 2016; en segundo lugar, la persistencia de denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios de Carabineros de Chile; y, por último, la persistente situación de violencia en el marco del conflicto intercultural en las regiones de Biobío y La Araucanía. Si bien estos tres ámbitos de problemas tienen causas diferentes y, por tanto, los diagnósticos y las soluciones deben atender a consideraciones distintas, forman parte de manera conjunta del debate acerca de la seguridad ciudadana en el país y que el INDH considera urgente abordar desde una perspectiva de derechos humanos.

La importancia de la seguridad ciudadana en un Estado de derecho dice relación tanto con las condiciones para el ejercicio del derecho a la libertad y a la seguridad personal como con el ambiente propicio para la convivencia pacífica entre las personas. Respecto de la relación entre seguridad ciudadana, Estado de derecho y democracia, un informe de PNUD-OEA plantea: "En primer lugar, la inseguridad ciudadana y el temor deterioran el apoyo a las instituciones democráticas y permiten que afloren expresiones autoritarias largamente arraigadas en la cultura política de la región (…). En segundo lugar, en contextos donde hay una alta tasa de homicidios –así como organizaciones armadas de guerrilleros o de narcotraficantes– las fuerzas policiales y crecientemente las fuerzas armadas tienden a asumir roles protagónicos, que las pueden llevar a ganar espacios de autonomía indebidos frente a los poderes civiles y democráticos (…). La tercera repercusión (…) es la creciente tendencia de la ciudadanía de algunos países a *desertar* de los mecanismos públicos de seguridad y justicia, cuya activación se considera inútil o contraproducente para enfrentar la inseguridad. Esa deserción puede tomar varios caminos, que van desde la renuncia de la población a denunciar los hechos delictivos, el encierro en barrios privados y la proliferación de empresas de seguridad privada hasta, en los peores casos, la entronización del linchamiento y la consagración de la llamada 'justicia por mano propia' (es decir, de la venganza privada) como métodos de último recurso para combatir la delincuencia" (PNUD-OEA, pág. 186).

Concerniente a esto último, por ejemplo, en la última Encuesta Nacional de Derechos Humanos desarrollada por el INDH (2015), 43,5% se manifestó de acuerdo con que "las personas castiguen a presuntos delincuentes (desnudando, golpeando o insultando), como sucede con las denominadas 'detenciones ciudadanas' ocurridas en el último tiempo".

La aproximación del INDH a los problemas de criminalidad y violencia se basa en el paradigma de la seguridad ciudadana democrática y no en el de la seguridad nacional[1]. Este enfoque supone la implementación de políticas cuyo centro

1 El INDH no utiliza el concepto de "seguridad humana" para el abordaje de los problemas de seguridad democrática por entender que su amplitud no facilita la conceptualización del fenómeno. Al respecto, la Comisión IDH indica: "En los últimos años, los aportes de la academia y de los organismos internacionales especializados han permitido un acercamiento más certero al concepto de seguridad ciudadana, diferenciándolo también del concepto de 'seguridad humana', construido en los últimos quince años a partir, fundamentalmente, de las elaboraciones realizadas en el ámbito del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Este último se refiere específicamente a 'uno de los medios o condiciones para el desarrollo humano, el que a su vez se define como el proceso que permite ampliar las opciones de los individuos…[que] van desde el disfrute de una vida prolongada y saludable, el acceso al conocimiento y a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente, hasta el goce de las libertades políticas, económicas y sociales'. En este cuadro, la seguridad ciudadana aparece estrictamente solo como una de las dimensiones de la seguridad humana" (CIDH, Informe sobre Seguridad ciudadana y derechos humanos, 2009: párr. 22 del Marco conceptual: la seguridad ciudadana).

está en la protección de la persona humana más que en el afianzamiento de la seguridad del Estado o de un orden público determinado. Ello tiene a la base dos supuestos: la no relativización de los derechos humanos de la persona que delinque (o ejerce violencia en alguna de sus formas) ni de aquella persona que integra las Fuerzas de Orden y Seguridad (INDH: 2012). Si, por una parte, se deja de reconocer como "persona" a aquella que ejerce violencia o delinque, relativizando sus derechos humanos, se cae en el riesgo de dar mayor valoración al orden público que esta amenaza, antes que a su propia dignidad personal. Por otra, si se desconocen los derechos de aquel que tiene la obligación de resguardar dicho orden, se lo estaría utilizando como mero medio o instrumento, también a riesgo de soslayar su dignidad. El INDH considera que el paradigma de la seguridad democrática es la aproximación adecuada para fomentar una cultura de derechos tanto hacia afuera como al interior de las instituciones, que contribuye a la profundización de la democracia y, por tanto, al respeto de los derechos humanos (INDH: 2012).

Relativo al concepto de seguridad ciudadana, en su Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos (2009), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) explicaba: "El concepto de seguridad ciudadana es el más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de derechos humanos, en lugar de los conceptos de 'seguridad pública', 'seguridad humana', 'seguridad interior' u 'orden público'. Este deriva pacíficamente hacia un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática (…) Efectivamente, en el ámbito de la seguridad ciudadana se encuentran aquellos derechos de los que son titulares todos los miembros de una sociedad, de forma tal que puedan desenvolver su vida cotidiana con el menor nivel posible de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes, a la vez que los problemas de seguridad ciudadana, se refieren a la generalización de una situación en la cual el Estado no cumple, total o parcialmente, con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo que significa una grave interrupción de la relación básica entre gobernantes y gobernados" (párr. 23).

En relación con el primer ámbito de análisis, referido a la política criminal y la "agenda corta antidelincuencia"[2] aprobada en 2016, preocupa al INDH que algunas de las políticas tengan efectos discriminatorios y de profundización de la desigualdad, y así lo ha manifestado en el marco del debate, asunto que se revisará en este apartado.

Por otro parte, subsisten prácticas en las instituciones de seguridad que no se condicen con el Estado de derecho, y que revelan la necesidad de mayor control civil y político de las fuerzas de orden y seguridad: desde el 13 de septiembre de 2015 y hasta la fecha de cierre de este informe, aún se desconoce el paradero de José Vergara, joven de 22 años con un trastorno psiquiátrico que fue visto por última vez cuando era detenido por Carabineros, en Alto Hospicio, Región de Tarapacá, a pesar de las búsquedas realizadas por parte de las policías y la investigación que lidera la fiscal Virginia Aravena. Lo mismo ocurre con José Huenante, joven mapuche que está desaparecido desde que el 3 de septiembre de 2005 fuera detenido por un radiopatrullas de Carabineros. Estas desapariciones no pueden quedar en la impunidad, y las instituciones del Estado deben ser responsables, diligentes y eficaces en responder acerca de lo ocurrido, a la vez que investigar, sancionar y reparar el daño causado.

Por lo pronto, es posible informar de algunos resultados en las causas de apremios ilegítimos que tienen como imputados/as a funcionarios/as de Carabineros de Chile. La investigación suele ser más lenta porque en muchas causas se han producido conflictos de competencia entre la justicia militar y los tribunales ordinarios. No obstante, en el 2016 se condenó a un excarabinero a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, sustituida por pena remitida con sujeción de Gendarmería de Chile y suspensión para el ejercicio de cargos públicos, por el delito de tortura (artículo 150 A del Código Penal), delito perpetrado el 1 de enero del 2013, mientras era funcionario en servicio activo.

2 En el marco de la tramitación en el Parlamento, el INDH presentó su posición en distintas instancias, las que están plasmadas en el documento llamado "Informe del Proyecto de Ley que Facilita la Aplicación Efectiva de las Penas Establecidas para los Delitos de Robo, Hurto y Receptación y Mejora la Persecución Penal en Dichos Delitos (Boletín Nº 9885-07) -Agenda Corta 2015-2016", disponible para descarga gratuita en www.bibliotecadigital.indh.cl .

En el caso de las causas de apremios ilegítimos que tienen como imputados/as a funcionarios/as de la PDI, han existido investigaciones exhaustivas por parte de la Fiscalía y sanciones a las personas condenadas dictadas por los tribunales. Ha sido el caso de la condena por tortura de funcionarios de Policía de Investigaciones involucrados en una red de corrupción, con penas de prisión efectiva –de entre seis y siete años– para siete de los detectives[3], y de una condena de funcionarios de la Policía de Investigaciones de Vicuña que en el 2010, sobre la base de meras sospechas de participación en un delito de daños y sin mediar agresión previa por parte de los fiscalizados, procedieron a detenerlos, golpearlos y amenazarlos de muerte[4].

Esto se produce en un contexto donde existe una demanda social de "mano dura" y de relativización de los derechos humanos, ya sea cuando se dice que "no importan los derechos humanos del delincuente" o que la excesiva consideración de tales derechos se convierte en un obstáculo para alcanzar mayores niveles de seguridad. Por ejemplo, en el contexto de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos que desarrolla el INDH cada dos años, frente a la afirmación "Proteger los derechos humanos dificulta la lucha contra la delincuencia", 50,4% de la población se mostró de acuerdo (INDH, 2015). Frente a esto, no sorprende que abunden las políticas efectistas –el populismo penal– antes que aquellas que buscan una solución duradera e integral al problema social de la violencia y la delincuencia.

Al respecto, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) planteó en su Informe de Desarrollo Humano 2013-2014, que "las políticas de mano dura adoptadas en la región han fracasado en su intención de disminuir los niveles de violencia y delitos. También han tenido un impacto negativo y profundo en la convivencia democrática y el respeto a los derechos humanos, que están en la base del desarrollo humano, (…) las políticas de mano dura –con un enfoque punitivo que privilegia la represión , el aumento en la severidad de las penas y el uso de la fuerza–, muchas de ellas inesperadas, entre las cuales destacan el aumento en los niveles de violencia letal, el fortalecimiento de redes criminales, el congestionamiento de los sistemas carcelarios –ya sobrecargados–, violación de derechos humanos –particularmente en contra de jóvenes y menores de edad– y abuso de autoridad" (PNUD, 2014).

Adicionalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que si bien "los Estados Miembros tienen el deber de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en el área de la seguridad ciudadana, a través de planes y programas de prevención, disuasión y, cuando ello sea necesario, de medidas de represión legítima respecto a los hechos de violencia y criminalidad", ello debe hacerse "a partir de las orientaciones y dentro de los límites que establecen los estándares y los principios de derechos humanos recogidos en el marco de los Sistemas Universal y Regional de derechos humanos" (CIDH, 2009).

La labor desarrollada por el INDH en el marco de su programa de función policial, orden público y derechos humanos no siempre es conocida y comprendida a cabalidad, y ha sido –y aún es– cuestionada desde varios sectores que reprochan la labor de monitoreo de la actividad policial. En respuesta, en junio de 2016 el Consejo del INDH ha manifestado en una declaración pública que "la labor que por mandato legal el Instituto Nacional de Derechos Humanos debe desempeñar, lejos de buscar 'hostigar' a otras instituciones de la República, persigue que todos los órganos del Estado ajusten su accionar a la ley y al respeto a los derechos humanos, lo que por cierto no excluye a ninguna institución que tenga a su cargo el orden público, la seguridad ciudadana y la protección de los ciudadanos/as que se encuentran privados/as de libertad"[5].

La amplitud del derecho a la seguridad y la gran cantidad de factores implicados en su ejercicio y respeto, explica la dificultad de precisar en qué medida se garantiza su ejercicio. En este marco, el componente subjetivo resulta relevante, pues "en términos más prácticos aún, la seguridad ciudadana se expresa en la sensación del ciudadano de encontrarse protegido y resguardado en su integridad psíquica, física, patrimonial, a través de un reconocimiento explícito de sus derechos individuales y colectivos" (Burgos y Tudela: 2001).

3 1º JG DE SANTIAGO 4170-2012 y CA Santiago1382-2015.

4 JG Vicuña 345-2011

5 Ver Declaración Pública del Consejo INDH del 29 de mayo de 2016, en www.indh.cl

Los medios de comunicación social juegan un rol central en la construcción de dicha "sensación". Por ejemplo, a lo largo del año han abundado las noticias de los "portonazos", entre estas destaca el caso de Gustavo y Raúl Aravena –padre e hijo–, quienes fueron formalizados por homicidio simple en el Juzgado de Garantía de San Bernardo, debido a que mataron a Juan Andrés Jorquera, tras ser víctimas de un "portonazo". A propósito de estas noticias, la exministra de SERNAM, Sra. Laura Albornoz, cuestionaba la escasa preocupación mediática y política en relación con los índices de femicidios en el país, como problema de seguridad pública que afecta desproporcionadamente a las mujeres: "He escuchado a muchos Ministros del Interior que hablan de la importancia de la Agenda Corta de Seguridad, cuando en definitiva más mujeres mueren, no por portonazos, sino que por el machismo en sus hogares" (Biobío, 2016).

De acuerdo con la última Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (MINTERIOR, 2015), los datos referidos a victimización en hogares indican que las personas que perciben que la delincuencia en el país aumentó, pasó de 79,9% en 2014 a 86,8% en 2015. Con todo, las estadísticas de denuncias de delitos no respaldan dicha percepción. De acuerdo con los datos de la Subsecretaría de Prevención del Delito, en el primer trimestre del 2016 la tasa por delitos de mayor connotación social se redujo en 4,4% respecto de igual periodo 2015. Esta reducción equivale a 5 mil delitos menos (5.323). Diez de las 15 regiones disminuyen su tasa[6].

En el segundo trimestre de 2016 la tasa por delitos de mayor connotación social se redujo en 7,2% respecto de igual período de 2015, pasando de 836,2 c/ 100 mil habitantes a 776,4 c/100 mil habitantes (MINTERIOR, 2016:4). La reducción equivale a 9.600 delitos menos. En términos de lo que ocurre en las regiones, en el segundo trimestre de 2016, 10 de las 15 regiones disminuyeron su tasa por delitos de mayor connotación social[7]. Por otra parte, la tasa de violencia intrafamiliar disminuye en -10,4%, equivalente a 2.870 delitos menos. Para el periodo acumulado enero-junio de 2016 se registra una disminución de -8,7%, equivalente a 5.014 delitos menos.

En el tercer trimestre de 2016 la tasa por delitos de mayor connotación social se redujo en -7,0% respecto de igual periodo 2015. Esta reducción equivale a 9.560 delitos menos. La reducción acumulada para el periodo enero-septiembre de 2016 llega a -6,2%, lo que equivale a 24.506 delitos menos respecto de igual periodo 2015. En este periodo, 11 de las 15 regiones disminuyen su tasa[8]. Por otra parte, para el periodo acumulado enero-septiembre de 2016 se registra una disminución de -6,6% en la tasa de violencia intrafamiliar, equivalente a 5.312 delitos menos.

Finalmente, en el caso particular de la situación de violencia en el marco del conflicto intercultural en el sur del país, las denuncias de hechos de violencia de agentes del Estado contra integrantes del pueblo mapuche, así como las denuncias de hechos de violencia contra parceleros y agricultores, han persistido en 2016. Por un lado, las tensiones se cristalizan en la detención de la machi Francisca Linconao, quien es una de las 11 personas imputadas del ataque incendiario al fundo Granja Lumahue, ocurrido en enero de 2013, en el que falleció el matrimonio Luchsinger-Mackay. A la fecha de cierre de este informe la machi Linconao se encuentra cumpliendo la medida de prisión preventiva y, en atención a que se aplicacó la Ley 18.314 (Ley Antiterrorista), el INDH está observando el proceso judicial.

Por su parte, la demanda por seguridad y acceso a la justicia por parte de agricultores y empresarios de la zona se mantuvo vigente en los mismos términos que en años anteriores. En ese sentido, la vigencia de las demandas pone en evidencia una debilidad del Estado para responder adecuadamente a su obligación de garantizar el derecho a la seguridad individual y al acceso a la justicia de la población. En este sentido, la Multigremial de La Araucanía destaca un reportaje del diario *El Mercurio* que afirma que "las querellas

6 Las disminuciones más altas son: La Araucanía (-8,3%), Los Lagos (-7,9%), O'Higgins (-7,3%) y Región Metropolitana (-6,6%). En contraste, las regiones que más aumentan son: Tarapacá (11,6%), Arica y Parinacota (8,6%) y Los Ríos (7,6%). Por otra parte, la tasa de violencia intrafamiliar disminuye en -7,1%, 2.144 delitos menos.

7 Las que destacan son: Antofagasta (-12,6%), Los Lagos (-9,5%), La Araucanía (-9,3%) y Magallanes (-9,2%). La Región Metropolitana, en tanto, disminuyó en 8,9%. En contraste, las regiones que aumentan son: Arica y Parinacota (10,8%), Atacama (5,3%) y Los Ríos (1,4%).

8 Las disminuciones más altas son: Aysén (-22,9%), Antofagasta (-13,8%), Biobío (-10,7%) y Tarapacá (-9,0%). La Región Metropolitana por su parte disminuyó en 8,7%. En contraste, las regiones que presentan crecimientos de 1% y más son: O'Higgins (2,5%) y Los Ríos (1,0%).

del gobierno por incendios sobrepasan el centenar, pero los condenados son solo cinco"[9]. Según el trabajo periodístico, "entre marzo de 2014 y julio de 2016 el Ministerio del Interior ha presentado más de 100 acciones legales por incendio: el delito que más se repite en la zona del conflicto".

En julio de este año, el gobierno constituyó la "mesa de diálogo" para la IX Región, liderada por el obispo de Temuco, monseñor Héctor Vargas. A la fecha de cierre de este informe la mesa no ha presentado sus conclusiones, si bien en agosto se reunió con la presidenta de la República Michelle Bachelet para analizar las mejores vías orientadas a lograr la paz social en la zona. Por su parte, el INDH, por medio de la Dirección Nacional y de la Sede regional, ha mantenido reuniones con organizaciones de la sociedad civil así como con la Multigremial de La Araucanía, con el fin de mantener una comunicación permanente y escuchar sus planteamientos.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

A efectos de analizar algunos contenidos relativos a la agenda de seguridad ciudadana, es necesario comprender que el derecho a la libertad personal y la seguridad individual se encuentran relacionados en su ejercicio con otros derechos. De este modo, una afectación al derecho a la libertad personal y la seguridad individual también puede involucrar una vulneración al derecho a la no discriminación, o a una vida libre de violencia en el caso de las mujeres[10], o el derecho a la salud y a la educación, entre otros. No obstante, se revisan aquí aquellos estándares más cercanos al núcleo del derecho a la libertad personal y la seguridad individual.

El derecho internacional de los derechos humanos se ha preocupado del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual desde sus inicios. A nivel global, mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona "(art. 3). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta (…)" (art. 9).

A nivel regional, este derecho es reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. I), donde se señala que todo ser humano "tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece en su art. 7 que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha entendido el derecho a la libertad personal y seguridad individual como "la libertad [para] hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable"[11]. Asimismo, interpretando específicamente el art. 7 de la CADH antes citado, la Corte IDH plantea que este "protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física"[12].

Parte fundamental de una política de seguridad ciudadana democrática es contar con una política de prevención y persecución del delito acorde a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Esto implica, principalmente, una política respetuosa de los derechos que emanan del debido proceso legal, con "un uso racional del poder punitivo y de la herramienta penal, con sistemas de control social para su correcto seguimiento, con límites claros a las

9 Diario *El Mercurio*, 17 de julio de 2016, "Conflicto indígena: querellas del Gobierno por incendios sobrepasan el centenar, pero condenados suman solo cinco", pág. 2.

10 En el caso de delitos que involucran violencia contra la mujer los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada con base en la Convención de Belém do Pará.

11 Corte INDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C Nº 170, párr. 52.

12 Corte IDH. Ibídem, párr. 53.

autoridades y funcionarios para evitar su utilización arbitraria, con un sistema de información complejo que permita el control y una continua revisión sobre su eficacia y, fundamentalmente, con una estrategia clara y esfuerzos sostenidos de reinserción social hacia quienes han delinquido" (INDH, 2012:20).

Respecto de la actuación policial, en su visita a Chile en junio de 2016, el Relator Especial Sr. Maina Kiai[13] ofreció algunos ejemplos que, no obstante estar referidos a otro momento histórico, pueden aplicarse al debate acerca de las políticas de seguridad ciudadana: "El fantasma de esa época [la dictadura] acecha especialmente al sector de la seguridad, principalmente la policía –y específicamente las Fuerzas Especiales– en su función de custodiar los conflictos sociales y manifestaciones. Durante mi visita he oído de ejemplos repetidos de esto, en contextos múltiples y variados, relacionado al uso excesivo de la fuerza, el no poder aislar los elementos violentos en las manifestaciones mientras se reprime más brutalmente a los manifestantes pacíficos, el apremio de activistas, la impunidad posterior a estos abusos y mucho más"[14].

En ese sentido, los Estados deben no solamente prevenir la vulneración de derechos vinculados a la seguridad ciudadana, sino que también tienen la obligación de investigar aquellas conductas que eventualmente afecten los derechos protegidos en los tratados internacionales reconocidos[15].

En el caso particular de los pueblos indígenas, tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 establecen la necesidad de adaptar las medidas estatales a las particularidades de los pueblos indígenas. Esto implica, en el caso de la seguridad democrática, y en particular en materia penal, que el Estado tome en consideración la cultura de los destinatarios indígenas, como lo exige el Convenio 169. En particular, el artículo 8.1 indica: "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario[16]".

13 Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación.

14 ONU. Declaración de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación Sr. Maina Kiai, en su visita a Chile en junio de 2016. http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16542&LangID=S#sthash.5sFsnpiH.dpuf

15 Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

## LA AGENDA DE SEGURIDAD CIUDADANA

En su programa de gobierno, la Presidenta de la República Michelle Bachelet, anunció algunas medidas en este ámbito que se han traducido en proyectos de ley. A continuación se revisan la "agenda corta antidelincuencia", el proyecto que sanciona el ocultamiento de rostro en manifestaciones, y el proyecto que establece la libertad condicional para los penados.

### AGENDA CORTA ANTIDELINCUENCIA

La Constitución Política de la República consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual en el artículo 19 Nº 7, de manera que toda persona tiene el derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República,

16 Un ejemplo de esta consideración que los Estados deben tener, en el caso particular de los integrantes de pueblos indígenas, se puede encontrar en el caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. En dicho caso, a los señores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, procesados y condenados por medio de la ley antiterrorista, les fueron impuestas penas accesorias que implicaban, entre otras cosas, que quedaban inhabilitados, por el plazo de quince años para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones. La Corte IDH objetó, en primer lugar, aspectos relacionados con el principio de legalidad del proceso y las garantías procesales, así como con la proporcionalidad de la pena, pero adicionalmente planteó: "La Corte ha constatado que, como autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades (supra párr. 78). La imposición de la referida pena accesoria les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. Esto a su vez incide negativamente en la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la cual de acuerdo con lo establecido por la Corte en su jurisprudencia implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros".

trasladándose de un lugar a otro; entrar y salir del territorio; no ser privado de la libertad, salvo en los casos y la forma que señala la Constitución y la ley; y la garantía referida a que solo un funcionario público, expresamente facultado por ley, puede arrestar o detener a una persona, salvo en caso de delito flagrante.

El "proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos"[17], ahora aprobado (Ley 20.931), comenzó su tramitación el 23 de enero de 2015 y no ha estado exento de polémica.

Las medidas propuestas decían relación con modificaciones a los delitos contra la propiedad, modificaciones al Código Procesal Penal (CPP), modificaciones a la Ley 18.216 sobre penas sustitutivas, y modificación del Decreto Ley N° 321 de 1925 sobre libertad condicional. De acuerdo con lo alertado por el INDH (2015), las medidas debían respetar los principios de *proporcionalidad*[18] y de *igualdad y no discriminación*[19].

Las materias que han generado mayor preocupación y cuestionamiento dicen relación con la modificación del artículo 85 del CPP, referido al control de identidad, y con el nuevo artículo 12, que incorpora un control de identidad preventivo especial.

Parte de los argumentos planteados por los parlamentarios que propusieron dicho cambio tenían que ver con que –en ese momento– el artículo 85 del CPP sería ineficiente por las restricciones que poseía, sosteniendo que "El problema se presenta en la necesidad de probar fundamento para requerir la identificación, como lo exige el artículo 85"[20].

17 Boletín 9601-25

18 Artículo 4.2 Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 6.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e implícito en los artículos 6, 7, 19 número 2 y 19 número 26 de nuestra Constitución Política y recogido también en sentencias del Tribunal Constitucional.

19 El principio de igualdad y no discriminación se encuentra a la base de todo el sistema de garantías y protección de derechos humanos, y necesariamente debe aplicarse también en el Derecho Penal y Procesal Penal. Dicho principio está reconocido, entre otros, en el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 2º la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

20 Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana recaído en el Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos (Boletín Nº 9885-07), pág. 71.

El INDH, invitado a analizar el proyecto a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos[21], destacó que la amplitud, vaguedad y falta de límites de la actividad policial en la regulación del artículo 85 bis propuesto estaría en pugna con los derechos a la libertad personal, la seguridad individual y el derecho a la privacidad[22]. Entre otras opiniones, algunos/as sostuvieron que la institución era un deber necesario de colaboración de la ciudadanía hacia las fuerzas policiales, mientras otros/as derechamente plantearon que la reforma significaría la vuelta a la detención por sospecha.

En vista de estas consideraciones, el texto finalmente aprobado abandona la idea de incorporar el "control de identidad preventivo" en el CPP y lo autonomiza como un nuevo artículo 12º de la ley, contextualizándolo en el cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública asignadas a los funcionarios policiales.

Tras una serie de adiciones y supresiones, críticas y defensas a la nueva figura propuesta, el texto del artículo 12 finalmente aprobado fue:

> "Artículo 12.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad. El procedimiento descrito anteriormente deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para los fines antes señalados. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora".

21 A la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara el 20 de abril del 2015 y a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia el 5 de agosto del mismo año.

22 Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, *op. cit.* pp. 54-56.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no fuere posible verificar la identidad de la persona en el mismo lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento. Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una identidad falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación con el artículo 134 del Código Procesal Penal.

En caso de que la persona sometida a este trámite mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.

Constituirá una falta administrativa ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Lo anterior tendrá lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Las Policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.

Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública respecto de los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página *web* la estadística trimestral de la aplicación de la misma.

A la luz de lo constatado por el INDH a lo largo de los años, en el marco de su labor de monitoreo de la actividad policial durante las manifestaciones sociales, estos últimos puntos son relevantes.

Por su parte, el art. 89 del CPP alude al "examen de vestimentas, equipaje o vehículos. Se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación". La ley, en tanto, elimina del inciso primero del artículo 89 la expresión "cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación"[23].

En el marco de la ampliación innecesaria de las facultades policiales en este ámbito, resulta pertinente recordar que, en el Informe del Programa de DDHH, Función Policial y Orden Público 201224, el INDH explica que personas detenidas en manifestaciones, una vez trasladadas a las Comisarías son consideradas como "conducidas", en virtud del procedimiento de control de identidad regulado en el Código Procesal Penal. Esta situación se genera en especial respecto de personas que son detenidas por Fuerzas Especiales en el marco de manifestaciones, a las que, una vez en el recinto policial, se les informa que han sido trasladadas para un control de identidad.

Así, en las observaciones directas realizadas por funcionarias/os del INDH se ha constatado que cuando han existido casos de personas a quienes se las ha privado de libertad para efectos de realizarles un control de identidad, no se han verificado los requisitos propios del control de identidad.

En un estudio del INDH sobre violencias y derechos humanos en La Legua[25], publicado en 2015, se recogen diversos testimonios que dan cuenta de un uso arbitrario de esta herramienta legal por parte de las policías en el barrio. Se evidencia que suelen aplicarse controles de identidad masivos a la hora en que los y las vecinas van saliendo a trabajar (entre las 5:00 y las 7:00 AM), y luego a la hora en que regresan de sus trabajos (18:00 a 20:00), lo que obliga a andar siempre con carnet. Según esos testimonios, a las 7:00 de la mañana solo están en las calles quienes salen a trabajar, mientras que los llamados "delincuentes habituales" están durmiendo a esa hora. En general, estos testimonios acusan falta de reglas claras, arbitrariedad y abusos sistemáticos.

23 INDH, Estudio de caso: "Violencias y derechos humanos en La Legua", Santiago de Chile, 2015, p. 42. En el estudio están disponibles los testimonios que dan cuenta de las consecuencias de la arbitrariedad y los abusos en el marco de dicho artículo. Por ejemplo, se explica cómo la policía, con frecuencia, hacía un uso arbitrario de sus facultades en los controles de identidad, violando derechos fundamentales de las y los pobladores de La Legua.

24 Informe del Programa de DDHH, Función Policial y Orden Público 2012, página 35 y 36.

25 Ver Estudio exploratorio "Violencias y derechos humanos en La Legua", publicado por el INDH el 2015. El estudio está disponible para descarga gratuita en www.indh.cl .

Adicionalmente, en La Legua se verifica la práctica habitual de registros de vestimentas y equipaje, los que incluso devienen en controles del cuerpo. Esas revisiones corporales se realizarían en plena calle, lo que resulta denigrante para los/las controlados/as. También se incluyen denuncias de revisión de la vagina de mujeres por personal que incluso porta guantes quirúrgicos para tal efecto.

En síntesis, en relación con la comentada Ley, el INDH ha planteado que i) no existe un fundamento político criminal para su creación, ya que la versión actual del artículo 85 establece una figura que reviste esas características; ii) es necesario contar con datos confiables que permitan servir de fundamento empírico para realizar modificaciones legales que afectan los derechos y garantías de todas las personas; iii) el control de identidad preventivo, en los términos propuestos, no se puede justificar de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos. En particular, la restricción propuesta parece arbitraria y no resulta justificable en una sociedad democrática. Además, debido a la falta de control judicial del procedimiento y la posibilidad de que restrinja la libertad de las personas por hasta 8 horas, se estima que vulnera el principio de presunción de inocencia, afectando el derecho a la libertad personal; iv) la iniciativa propuesta, al hacer aplicable este control de identidad basado en el mero arbitrio de la policía, podría implicar el aumento de casos en que sea realizado un uso discriminatorio de esta facultad, en particular respecto de grupos vulnerables; v) la propuesta es regresiva y deja nuestra legislación en un estado más precario que en la época de la "detención por sospecha".

Preocupa al INDH la tendencia a incrementar las herramientas disponibles y los amplios márgenes de autonomía para el trabajo de Carabineros, en circunstancias en que existe un consenso entre especialistas de diversos ámbitos respecto de la ausencia objetiva de su necesidad, así como evidencia empírica respecto de los problemas que esto trae en la garantía de derechos humanos. El Instituto considera que no es una señal adecuada que emana de los poderes colegisladores, y que forma parte del problema señalado inicialmente, relativo a responder a la presión social por "mano dura", sin basarse en evidencia empírica respecto de su necesidad y pertinencia.

## PROYECTO QUE SANCIONA EL OCULTAMIENTO DE ROSTRO EN MANIFESTACIONES

El 31 de mayo del 2016 ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal[26], y que propone: 1) incorporar una nueva falta al art. 494 del Código Penal, dirigida al que "con ocasión de alteraciones al orden público oculte su rostro para evitar su identificación, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito", y 2) agregar este tipo penal a aquellas faltas que están en el listado del art. 134 del Código Procesal Penal en que se faculta para detener en casos de flagrancia, sin perjuicio de que, por regla general, las faltas no pueden ser objeto de detención por flagrancia (INDH, 2016).

En los fundamentos del proyecto se plantea que el ejercicio de los derechos fundamentales en ocasiones puede ser limitado y, entre ellas, cuando se trata del resguardo del orden público. De la letra de la iniciativa también se desprende el objetivo de sancionar a encapuchados que "frecuentemente, con ocasión del legítimo ejercicio del derecho a la manifestación, se aprovechan de las circunstancias para destruir la propiedad pública y privada, o derechamente atentar contra la integridad personal de policías u otras personas".

Desde una perspectiva de derechos humanos, el INDH reitera que la restricción del derecho a la libertad personal supone la concurrencia de distintos requisitos. En primer lugar, cualquier privación de la libertad física debe ceñirse a la legalidad (INDH, 2016:14). El segundo requisito dice relación con la ausencia de arbitrariedad. En este caso, se cumpliría parcialmente, a causa de las tipificaciones excesivamente amplias, dejando margen al arbitrio de la autoridad. Acerca de este punto, la Comisión IDH establece en el informe el caso Lizardo Cabrera vs. R. Dominicana, que "(…) el término arbitrario no es sinónimo de ilegal y (…) denota un concepto amplio. Una detención acorde con la ley puede ser arbitraria. Según el Comité [de Derechos Humanos], la detención es arbitraria cuando a) se efectúa por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley; b) se realiza de acuerdo a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del

26 Boletín Nº 10717-20.

individuo a la libertad y seguridad"[27]. Finalmente, un tercer requisito alude a que las restricciones sean necesarias en una sociedad democrática[28].

En cuanto a las finalidades por las que se puede proceder a limitar el derecho a la libertad personal en el marco de la persecución penal, cualquiera sea la forma que adopte dicha limitación –arresto, detención, prisión preventiva–, la Comisión IDH reconoce la prevención de la fuga, de la alteración de pruebas y de la reincidencia como fines legítimos de la detención (INDH, 2016). Con todo, considerando tanto este objetivo como los requisitos antes señalados, la circunstancia de tener cubierto el rostro en los términos establecidos en la indicación no es suficiente para tipificarse como falta ni menos ser objeto en sí misma de una privación o restricción de libertad. Tampoco se cumpliría con el principio de proporcionalidad en la inclusión de esta circunstancia como nueva agravante respecto de algunos delitos (INDH, 2016).

## VIOLENCIA INSTITUCIONAL

En democracia, la fuerza que ejerce monopólicamente el Estado debe administrarse con criterios de necesidad, gradualidad y proporcionalidad, con el objeto de permitir el ejercicio de derechos y proteger a las personas en su seguridad individual (INDH: 2012). Al respecto, la Corte IDH ha planteado que "un incorrecto actuar de los agentes estatales [fuerzas de orden y seguridad] en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida"[29]. Esto pone de manifiesto la importancia de la conducción de la autoridad política civil en materia de seguridad.

A base de la información proporcionada por el Ministerio Público, la cantidad de casos ingresados por apremios ilegítimos asciende a 202 en el 2015. Vale destacar, en esta materia, cómo es que sostenidamente ha aumentado la cantidad de casos ingresados desde el 2012 en adelante (123 en 2012; 147 en 2013; 191 en 2014 y 202 en 2015). Particularmente, llama la atención lo ocurrido en la región de Coquimbo, pues, considerando el mismo período, solo allí se han ingresado 200 casos, alcanzando poco más del 30% de la cantidad correspondiente a nivel nacional. No obstante, la institución aclara que "cabe señalar que la estructura del Sistema de Registro del Ministerio Público no permite extraer información de manera centralizada referente a la institución a la que pertenecen los funcionarios públicos que sean imputados por un delito"[30].

El Instituto, una vez más, manifiesta su preocupación por conductas que se reiteran y que, por su frecuencia, dejan de constituir meros hechos aislados. Las denuncias de violencia policial, por lo demás, suelen afectar especialmente a hombres y mujeres adolescentes, de escasos recursos. En el período de análisis de este informe (1 de noviembre de 2015 a 31 de octubre de 2016), el INDH ha presentado 10 querellas en contra de personal de Carabineros[31]. Las querellas se refieren a los delitos de tormentos y apremios ilegítimos contra particulares (Art. 150 A del CP); Obstrucción a la investigación (Art. 269 bis del CP) y Homicidio (Art. 391 Nº 2 del CP) del adolescente Luciano Villanueva y se fundan en hechos ocurridos en distintas zonas del país, como Arica, Santiago, Concepción, Río Bueno, Parral y Punta Arenas.

Las querellas dan cuenta de hechos de distinta naturaleza. Así, encontramos: violencia y malos tratos en el interior de Comisarías, llegando a verificarse exigencias de desnudamiento a adolescentes[32]; el disparo de una bomba

27 Comisión IDH. Caso Lizardo Cabrera vs R. Dominicana. Informe Nº 35/96, CASO 10.832, 19 de febrero de 1998, párr.65.

28 Acercda de la restricción de derechos humanos bajo Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ver INDH, Informe Anual 2015, pág. 119.

29 Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras, del 21 de septiembre de 2006, párr. 87.

30 Oficio del Ministerio Público 568, del 7/9/16, en respuesta a Oficio del INDH 450, del 8/8/16.

31 Algunas son explicadas en esta sección, y al final de este apartado.

32 Por ejemplo, las siguientes causas: i. aquella que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1610013958-1 y RIT 6781-2016; ii. causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1610013962-K y RIT 6783-2016; iii. causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Cañete, RIT 5819-2016 y RUC 1610021311-0.

lacrimógena directamente en al rostro provocando trauma facial[33], etcétera.

A propósito de los casos de abuso policial, el domingo 25 de septiembre el programa "Informe Especial" reveló datos entregados por el Colegio Médico de Chile relacionados con 101 casos de violencia policial en los últimos 5 años. Dentro de los malos tratos proferidos por las entidades policiales se advierten actos de tortura, diversas fracturas y daños oculares a las víctimas. Entre las torturas denunciadas se detallan las modalidades que los propios funcionarios policiales han denominado el "submarino en seco" (asfixia con bolsas plásticas) y el "submarino húmedo" (introducir abundante agua en la boca de una persona para que se atragante), además de golpizas, ataques en los genitales y desnudos de adolescentes, entre otras cosas.

Por ejemplo, Roberto Zambrano, presidente del Centro de Alumnos del Instituto Nacional, quien en mayo del 2016 fue retenido al interior de un vehículo policial durante cinco minutos, siendo víctima de un procedimiento que los propios funcionarios de Carabineros denominan "la alfombra", y que consiste en golpear repetidamente a los detenidos antes de descender del bus. En este caso, el INDH presentó una querella el 7 de octubre de 2016[34].

En el 2014, Jorge Brito, estudiante de la Universidad Técnica Federico Santa María (UTFSM), fue tomado por el cuello, golpeado, ahorcado y pateado en sus genitales en varias oportunidades. Según relata el propio Jorge a periodistas de Informe Especial, no existe control alguno en los carros policiales y que, ante la formalización de su denuncia, Carabineros argumentó que "las cámaras de seguridad no registraron nada de lo ocurrido pues se encontraban con su memoria colapsada".

El tercero de los casos mencionados en el trabajo periodístico es el de María Paz Cajas, estudiante de Actuación teatral, quien sufrió un golpe directo en su zona vaginal, produciéndole un aborto, según lo aseveró el médico que constató sus lesiones. Según lo informa la prensa: "Debido a la hemorragia fue derivada al Hospital San Juan de Dios, donde se corroboró cerca de las 15:00 horas que tenía un embarazo de 4 a 5 semanas. Aun así, María Paz fue llevada de vuelta a la Comisaría, donde una funcionaria del INDH conoció su situación, luego de ello se interpuso un recurso de amparo para que la liberaran. El 14 de junio de 2016 se presentó una querella por "abusos contra particulares y otros" en el 7º Juzgado de Garantía de Santiago[35] en contra de la funcionaria de Carabineros de Chile, Tiare Vergara Torres. El 15 de junio de 2016 fue admitida a tramitación y se remitió al Ministerio Público, que se encuentra realizando las diligencias solicitadas por la querellante[36].

Adicionalmente, el 19 de octubre de 2016, el INDH presentó una querella contra Carabineros de Chile por apremios ilegítimos en el caso del ciudadano haitiano Roulio Charles y Carlos Díaz, ciudadano venezolano: cuando el primero fue sorprendido evadiendo el pago de su pasaje en un bus, fue detenido por unos cinco carabineros mediante la fuerza, a lo que él se resistió. El arresto fue presenciado por Carlos Díaz, quien se dirigía a su trabajo. Al percatarse del proceder desproporcionado y violento del personal de Carabineros, decidió intervenir para detener la golpiza, tratando de separar al personal policial para que dejaran de agredir a Roulio Charles, lo que generó la molestia de los efectivos policiales y provocó la detención de Díaz. Una vez que este es subido al carro policial, es increpado de agredir supuestamente a un carabinero, mientras era golpeado, amenazado, humillado, ofendido, entre otros malos tratos. Ambas personas fueron insultadas con expresiones xenófobas y discriminatorias, siendo además intimidados en múltiples ocasiones por su situación migratoria, señalándoles expresamente que los llevarían a extranjería y que se devolvieran a su país.

Estos hechos reflejan situaciones repetidas de abuso de poder por parte de personal de Carabineros de Chile. Según lo

33 La causa se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, RIT 5129-2016 y RUC 1600459374-3. En este sentido: causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 6984-2016 y RUC 1610022733-2; causa se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Arica, RIT 1896-2016 y RUC 1610023967-5; y causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, RIT 1896-2016 y RUC 1610023967-5.

34 Séptimo JG, RIT N° 8946-2016 y RUC: 1610018301-7.

35 Causa RIT Ordinaria. 10454-2016

36 El último movimiento que registra la causa (19 julio 2016) es una autorización al Ministerio Público para recabar antecedentes médicos de la víctima tanto en el SAPU de Renca como en el Hospital San Juan de Dios.

informado por la misma institución[37], se han tomado medidas para mejorar la intervención de la policía en el mantenimiento del orden público. Así, se señala que Carabineros actualizó sus "Protocolos de Intervención para el Mantenimiento del Orden Público", y de esta forma, "todas las actuaciones policiales relacionadas con esta materia, se cumplen considerando al estándar internacional para el uso de la fuerza en el mantenimiento del orden público". Por otra parte, dentro de la formación y perfeccionamiento del Personal de Nombramiento Supremo (oficiales) y el Personal de Nombramiento Institucional (suboficiales) se han incorporado en la cátedra de derechos humanos temas relacionados con el resguardo policial del derecho de reunión y el mantenimiento del orden público. Por último, según Carabineros de Chile, los reclamos administrativos efectuados por particulares y que denunciaron eventuales malas prácticas del personal fueron 16 en 2014 y 12 en 2015.

## EL ROL DEL INDH

La Ley 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, establece en el artículo 2º que "El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile" y para el cumplimiento de este objetivo, el artículo 3º entrega funciones al INDH, entre estas se destacan: deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, especialmente querellas, recursos de protección y amparo.

Estas funciones, propias de instituciones autónomas de protección de derechos humanos, han merecido la atención y preocupación de la Organización de Naciones Unidas[38]. Justamente por cumplir un rol de promoción y protección, en la defensa de derechos humanos se está expuesto a críticas infundadas y situaciones de riesgo mayores que otros órganos del Estado.

En este contexto, se explica la especial preocupación por situaciones de violencia que han tenido lugar este año contra las funcionarias de la Sede regional del INDH en Antofagasta el pasado mes de mayo. La entonces Jefa regional del organismo, Sra. Fernanda Torres, y la profesional, Sra. Karen Lagües, fueron detenidas arbitrariamente por personal de Carabineros cuando intentaban visitar a los detenidos tras la marcha realizada el jueves 12 de mayo en apoyo a las movilizaciones de Chiloé.

En su oportunidad, la Dirección Nacional del INDH expresó que "(…) este es un hecho de la máxima gravedad. Se da una señal preocupante para el trabajo del INDH cuando otros funcionarias públicos impiden –al punto de la agresión, que consistió en golpes, patadas y maltrato verbal– el cumplimiento del mandato que es la protección de los derechos humanos de la ciudadanía".

Junto con lo anterior, y de manera paralela al debate sobre las atribuciones del INDH, en el último tiempo se ha instalado en la discusión pública la pregunta respecto de si los/as funcionarios/as de Carabineros tienen o no derechos humanos. Dicha pregunta es relevante, y el desconocimiento y la confusión respecto de su respuesta constituyen una oportunidad para revisar algunos principios fundantes de los derechos humanos.

La respuesta es afirmativa. Los/as funcionarios/as de Carabineros de Chile tienen derechos humanos, y estos deben estar garantizados por el Estado. Al mismo tiempo, cuando estos funcionarios/as están cumpliendo su función pública, son a su vez garantes de dichos derechos, los que deben respetar y proteger en todo momento. Por ejemplo, cuando en una manifestación pública, un civil agrede a un/a funcionario/a de Carabineros, ello configura un delito y afecta un derecho, pero no constituye una violación a los derechos humanos. Cuando es al revés, y es un/a funcionario/a de Carabineros quien comete la agresión, en tanto agente del Estado que en ese momento está cumpliendo una función pública, está cometiendo una violación a los derechos humanos.

No obstante, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, la responsabilidad del Estado también se compromete cuando en un delito donde el sujeto activo (quien comete el delito) es un particular, y no es investigado de manera diligente, o no se procesa a los inculpados, o no se condena a los responsables. En síntesis, un delito cometido por un particular sí puede constituir una violación a los derechos humanos de la víctima cuando el Estado no cumple la obligación de garantía, asociada al derecho afectado.

37 Subdirección General de Carabineros. Oficio 182, de 30 de septiembre de 2016, en respuesta a Oficio 413 de 25 de julio de 2016 del INDH.

38 Para más información, ver apartado sobre "Situación de organizaciones no gubernamentales" en este mismo informe.

En cualquier caso las acciones violentas son reprochables, pero en virtud de que cada cual tiene obligaciones distintas (en un caso, resguardar el orden público garantizando los derechos humanos de la población, y en otro caso, manifestarse de forma pacífica) las responsabilidades son diferentes a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Así, quienes son responsables jurídicamente de las violaciones a los derechos humanos son los Estados, por medio de sus funcionarios públicos o de quienes cumplan funciones en su nombre.

En este marco, el INDH ha desarrollado un estudio, que será publicado en 2016, que a base de entrevistas con funcionarios/as activos y en retiro, recoge percepciones acerca de los problemas de derechos humanos al interior de la institución. Del mismo modo, este año, el Instituto ha recibido denuncias por parte de funcionarios de Carabineros en relación con situaciones de violaciones de derechos humanos al interior de la institución, entendiendo en tanto que el Estado debe respetar y garantizar los derechos humanos, los mandos de Carabineros son sujetos obligados a respetar los derechos de los/as funcionarios/as dependientes.

## SITUACIÓN DE VIOLENCIA Y CONFLICTO INTERCULTURAL

La situación de violencia en el marco del conflicto intercultural en las regiones de Biobío y La Araucanía causa gran preocupación al INDH. El Instituto ha realizado diagnósticos de la situación, propuestas al Estado, misiones de observación e intervenciones judiciales, las que han sido documentadas en Informes Anuales anteriores, y en otras publicaciones específicas[39].

Actualmente el escenario es el de una convivencia interétnica deteriorada y con expresiones de violencia particular e institucional preocupantes. Por una parte, los hechos de violencia y vulneraciones a los derechos humanos se han reiterado con frecuencia, como se revisará en estas páginas. Por otra, las denuncias por la comisión de delitos han continuado: 62% de estas corresponde a ataques incendiarios; se han destruido 14 iglesias y capillas rurales en las regiones de Biobío y La Araucanía. Además, en las tres regiones –Biobío, La Araucanía y Los Ríos– hubo 75 incendios denunciados en el período –62,5% del total–, con 22 camiones y 43 maquinarias, principalmente forestal y vial, quemadas entre enero y junio de este año[40].

Un hito a considerar es la creación por parte del gobierno de una Comisión Asesora Presidencial para La Araucanía, convocada por la Presidenta de la República Michelle Bachelet. Esta Comisión, también conocida como "mesa de diálogo" para la IX Región, es liderada por el obispo de Temuco, monseñor Héctor Vargas, y está integrada por representantes del sector privado, las Iglesias y representantes indígenas[41]. Dicha mesa de diálogo sesiona cada 15 días, abordando diferentes temáticas, como por ejemplo el desarrollo económico, el reconocimiento de los pueblos indígenas y las mejores vías para lograr la paz social en la zona.

Se constata además que se han levantado voces que la han cuestionado. Entre las razones que se arguyen está, en

39 El INDH ha analizado la situación que se vive en la región de La Araucanía desde su instalación en el 2010. Ver Informes Anuales 2010-2015, el "Estudio Exploratorio Estado de Chile y Pueblo Mapuche: Análisis de Tendencias en Materia de Violencia Estatal en la Región de La Araucanía" (2014), el Estudio "Derechos Humanos y Conflicto Intercultural: Una Aproximación desde el Testimonio de Propietarios y Agricultores no Indígenas de La Araucanía" (2015), los Informes de Misión de Observación a Chol Chol (2010), a Cañete (2011), a Carahue (2012), a Curarrehue, Villarrica, Melipeuco, Quepe y Boyeco (2013), y la propuesta de diálogo con los pueblos indígenas presentada por el Consejo del INDH a la Presienta de la República, Sra. Michelle Bachelet (2014). Todo el material está disponible de forma gratuita para su descarga en www.indh.cl .

40 http://mercurio.vlex.cl/vid/disminuyen-denuncias-zona-conflicto-645761385

41 Los integrantes son: Andrés Jouannet Valderrama, Intendente Regional de La Araucanía; Alejandro Fuentes Inostroza, presidente Asociación de Municipalidades de La Araucanía; Juan Paillafil Calfulen, alcalde de Saavedra; Rosemarie Junge Raby, rectora Universidad Santo Tomás Temuco; Sergio Bravo Escobar, rector Universidad de La Frontera de Temuco; Jorge Pinto Rodríguez, Premio Nacional de Historia 2012; Ricardo Salas Astraín, académico Universidad Católica de Temuco; Rubén Cariqueo Huilcan, Fundación Instituto Indígena; Elicura Chihuailaf Nahuelpan, poeta y docente; Joaquín Meliñir Huaiquillan, representante organización Wen Kimey; Isolde Reuque Paillalef, ejecutiva Fundación Instituto Indígena; Nicolás Figari Vial, director ejecutivo Fundación Aitué; Richard Caifal Piutrin, secretario Corporación Enama; Diego Benavente Millán, director ejecutivo Corpoaraucanía; Emilio Taladriz Montesinos, director multigremial de La Araucanía; Esteban Fonseca Soto, vicepresidente Consejo Regional de Pastores de La Araucanía; Marcelo Carrasco Carrasco, presidente Asociación Nacional de Consejeros de los Gobiernos Regionales de Chile; Ana Epulef Panguilef, empresaria gastronómica; Guillermo Turner Olea, gerente Asuntos Corporativos Empresas CMPC; y Jorge Rainao Necuñir, presidente Cámara de Comercio Mapuche.

primer lugar, su carácter regional, en circunstancias en que cualquier solución duradera requiere necesariamente involucrar a actores a nivel nacional[42]. Además, se señala que es un error centrar la atención en la situación de violencia, en circunstancias en que el problema de fondo es político, y que requiere, por tanto, un abordaje más amplio y complejo. Finalmente, también se ha señalado que no sirve insistir en el diagnóstico, pues ya existen numerosos y contundentes diagnósticos acerca de la cuestión, entre otros, aquel de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato bajo el gobierno del expresidente Ricardo Lagos. De este modo, existen dudas de las posibilidades reales de que esta instancia haga una diferencia en el contexto actual. Si bien el INDH valora las iniciativas tendientes a alcanzar, por la vía del diálogo, una solución al conflicto intercultural en La Araucanía y regiones aledañas, lamenta que no se haya respetado en su conformación el derecho de los pueblos indígenas a definir quiénes son sus representantes[43].

Por su parte, desde noviembre de 2015 se encuentra operativa la Sede Regional del INDH ubicada en Temuco. El proceso de instalación consideró en una primera etapa tomar contacto con diversos actores regionales procurando interiorizarse de los problemas y temáticas locales expresadas desde sus propios protagonistas.

A nivel central, este año, para insistir en su preocupación, el Consejo del INDH decidió sesionar el día lunes 23 de mayo de 2016 en Temuco "con el objeto de entrevistarse con distintos actores relevantes y recoger sus testimonios, diagnósticos y propuestas para superar la violencia que afecta a la región y reponer una convivencia respetuosa de los derechos humanos"[44].

En esta reunión participaron el Obispo de Temuco, monseñor Héctor Vargas, la Multigremial de La Araucanía, la Asociación de Municipalidades con Alcalde Mapuche (AMCAM), el presidente del Consejo Regional de Pastores Neftalí Silva, el Intendente Regional Andrés Jouannet, la Asociación de Víctimas de Violencia Rural de La Araucanía (AVVRU) y el movimiento Justicia, Paz e Integridad de la Creación (JUPIC). Al finalizar, el Consejo del INDH planteó en una declaración[45]:

> "1) Nuestra preocupación por el creciente deterioro de la convivencia intercultural que vive la Araucanía y las regiones aledañas. Manifestamos nuestra preocupación también por la incapacidad que ha tenido el Estado, los diversos actores sociales y las empresas forestales para abordar de manera integral una situación que se arrastra desde hace muchas décadas y que ha implicado una grave y permanente vulneración de los derechos humanos de quienes habitan este territorio.
>
> 2. Es imperativo que como país nos hagamos cargo de la deuda histórica que mantenemos con el pueblo mapuche y que el Estado asuma su responsabilidad de respetar y garantizar sus derechos individuales y colectivos. La falta de una política eficaz en materia de restitución de tierras u otros mecanismos de compensación, la ausencia de espacios significativos de autonomía para que las comunidades puedan decidir sobre prioridades en materia de desarrollo, los escasos espacios de representación política y en general de mecanismos de participación efectiva y la inexistencia de un reconocimiento constitucional del carácter pluriétnico de nuestra sociedad, y la pobreza que afecta de manera desproporcionada a quienes integran el pueblo mapuche son, entre otros, temas pendientes cuya resolución debe constituir una prioridad.
>
> 3. Este imperativo también refiere a la urgente protección de los derechos humanos de las personas que ajenas o no al conflicto, viven cotidianamente sus consecuencias. El INDH expresa su rotundo rechazo a los actos de violencia que han resultado en vulneraciones de derechos de los habitantes mapuche y no mapuche

42 Las críticas han sido planteadas desde foros y personas diversas: editoriales del diario *La Tercera* (ver 12/7/16), columna de opinión de Pedro Cayuqueo en blog de *La Tercera* (12/7/16), y algunos dirigentes mapuche.

43 Cabe señalar que el derecho de los pueblos indígenas a identificar a sus propios representantes en los procesos de diálogo, conforme a estándares internacionales de derechos humanos que le son aplicables, estaba establecido en la propuesta de diálogo con pueblos indígenas que INDH elaboró e hizo llegar a la presidenta Michelle Bachelet el 2014, y que posteriormente compartió con autoridades regionales, incluyendo autoridades del gobierno regional y religiosas.

44 http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-indh-sobre-el-conflicto-intercultural-en-la-araucania

45 Ver Declaración pública del Consejo del INDH acerca de el conflicto intercultural en La Araucanía, de 1 de junio de 2016, disponible en www.indh.cl

de la región, particularmente de su derecho a la integridad física y síquica y a la seguridad. Sin desconocer el deber y la necesidad del Estado de preservar la paz y la sana convivencia, no puede menos que decirse que lamentablemente, dicha violencia se ha manifestado en el uso desproporcionado de la fuerza por parte de agentes del Estado contra integrantes de comunidades indígenas, incluyendo niños y niñas, así como también en los ataques incendiarios que han sufrido pequeños y medianos propietarios agrícolas, y empresas forestales. Resulta necesario reafirmar una vez más, que todos estos hechos deben ser investigados y sancionados de manera eficaz y oportuna en el marco de los derechos humanos".

Finalmente, el INDH reiteró una vez más que la profundidad del problema y sus causas estructurales hacen necesaria la adopción de soluciones políticas. Si bien los proyectos de ley sobre institucionalidad indígena constituyen un avance, se requiere dar más pasos en esa dirección.

Por su parte, el 22 de agosto de 2016 una Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados emitió un informe que constata que "los niveles de violencia verificados en los últimos años en la Región de La Araucanía resultan inéditos y dejan en evidencia la incapacidad estatal de proveer seguridad a la población en algunos sectores rurales"[46]. Además, se advierte que la respuesta por parte del Estado en prevención, protección y vigilancia propiciaría una escalada de violencia y la aparición de fórmulas privadas de obtener justicia[47].

Para conocer en detalle la forma en que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por medio del entonces Intendente Regional, Sr. Andrés Jouannet, estaba abordando la situación desde el punto de vista de la política pública de seguridad, el INDH ofició a dicha entidad[48]. Sobre la base de su respuesta se pudo conocer las siguientes acciones y medidas implementadas en la región. Más recientemente, el Director del INDH, en visita a Temuco el 30 de septiembre, solicitó entrevista con el entonces Intendente Regional Sr. Jouannet, que luego de ser concedida, fue suspendida por la Intendencia.

En relación con la *prevención* de la violencia, la Intendencia regional informó de varias medidas implementadas, todas ellas de carácter policial: la creación de una Segunda Zona de Carabineros con competencia en la Octava y Novena Región, a cargo de un General de Zona; aumento de vigilancia en la Ruta 5 Sur; implementación de sistema de convoy policial de protección a usuarios de la carretera en horario nocturno en un tramo de 65 kilómetros (desde Tenencia carretera Malleco, hasta peaje Las Maicas, continuando en dirección al Sur); adquisición de vehículos especialmente dotados para atender violencia rural en la Región; incremento en la dotación de funcionarios policiales y del número de funcionarios destinados a cumplir medidas de protección de víctimas. Dicho incremento asciende a 1.128 funcionarios. También informó del establecimiento de personal policial permanente en zona de tensión; el fortalecimiento de juntas de vigilancia y de la instalación de sistema de vigilancia remoto en la carretera 5 Sur, en 26 puntos monitoreados por 52 cámaras de televigilancia.

Desde un punto de vista político y social, la intendencia regional también informa respecto de la constitución de mesas de trabajo con autoridades políticas nacionales y locales, autoridades religiosas de distintos credos, víctimas de actos de violencia (AVRA; Multigremial Araucanía y SOFO), y entes productivos (contratistas forestales y empresas del rubro); así como fomento de emprendimientos productivos.

En el mismo oficio, la Intendencia informa que "en cumplimiento del fallo emanado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso Lonko Juana Rosa Calfunao Paillalef), se generan instancias de acercamiento entre los actores en conflicto", sin brindar mayores detalles respecto de su contenido.

En relación con acciones judiciales, se informa de la interposición de querellas criminales, por hechos que afectan el orden público y seguridad regional, además del seguimiento y tramitación de las causas originadas a partir de ellas.

46 Ver Informe de la "Comisión especial investigadora de los actos de gobierno en relación con la situación de inseguridad que se vive en la región de La Araucanía", 22 de agosto de 2016, en www.camara.cl

47 Ibídem, pág. 108.

48 Oficio del INDH Sede regional Nº 27 del 18/4/16. Respuesta de la Intendencia regional de La Araucanía a través de Oficio Nº 1252 del 26/7/16.

## TABLA 1.
## QUERELLAS INGRESADAS LOS ÚLTIMOS AÑOS

| DELITO | 2014 | 2015 | 2016 | TOTAL |
|---|---|---|---|---|
| Ley antiterrorista | 2 | 0 | 3 | 5 |
| Ley de seguridad del Estado | 2 | 4 | 20 | 26 |
| Ley de control de armas | 4 | 6 | 0 | 10 |
| Ley 20.000 tráfico de estupefacientes | 1 | 0 | 1 | 2 |
| Homicidio consumado carabineros | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Homicidio frustrado carabineros en servicio y maltrato a carabineros y PDI | 16 | 7 | 5 | 28 |
| Homicidios | 3 | 1 | 0 | 4 |
| Homicidio frustrado y lesiones | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Robo con violencia e intimidación | 4 | 14 | 4 | 22 |
| Daños y atentados contra la autoridad | 26 | 38 | 35 | 99 |
| Incendios | 10 | 6 | 2 | 18 |
| Abigeato | 2 | 2 | 2 | 6 |
| Otros | 1 | 6 | 2 | 9 |
| **Total** | **73** | **84** | **75** | **233** |

Fuente: Intendencia Regional de La Araucanía, Oficio N°1252 al INDH, del 26/7/16.

La intendencia regional informa respecto de estas cifras que:

- el 80% de las querellas guarda relación con causas relacionadas con violencia rural[49].
- A la fecha (julio 2016) se mantienen 121 causas en trámite o vigentes, correspondiendo 7 al 2014, 44 al 2015 y 60 al 2016.
- De las causas vigentes o en trámite existen 100 no formalizadas y 21 formalizadas.
- Que durante el actual gobierno se ha invocado la Ley Antiterrorista en 5 ocasiones. Del análisis de las querellas deducidas en el último año se ha invocado con mayor frecuencia la Ley de Seguridad del Estado.
- Han disminuido los homicidios frustrados a carabineros, como también las usurpaciones de terrenos a particulares. También han disminuido los ataques incendiarios a camiones en carretera. Desde octubre de 2015 a la fecha (julio 2016) ha habido un solo hecho (Incendio de 2 camiones en Cruce Quechereguas (Sector Pidima), ocurrido el 7 de Junio de 2016).

En relación con la respuesta de la justicia, la Intendencia informa que:

- Se han obtenido condenas respecto de 61 imputados relacionados con delitos en el contexto de violencia rural, y se ha obtenido un aumento en las penas contra autores de atentados a camiones.
- Se ha instado por obtener sentencias condenatorias que impliquen un cumplimiento efectivo de la pena asociada al tipo penal. Durante el presente año se han obtenido 10 sentencias condenatorias, respecto de 14 acusados.

Finalmente, en cuanto a las *medidas de reparación* respecto de víctimas, derivadas de situaciones de violencia rural en la región, la Intendencia señala que están analizando propuestas de medidas en favor de víctimas de violencia rural, construcción o reconstrucción de las iglesias, divulgación y autorización de fondos públicos para fines productivos en zonas de violencia rural, y apoyo directo mediante asignación de fondos a Programa de Apoyo a víctimas, dependiente de Subsecretaría de Prevención del Delito.

Respecto de la información brindada, podemos decir que buena parte de los esfuerzos a nivel regional están puestos en la acción policial, por un lado, en la persecución penal por otro, y de apoyo a las víctimas, entre otros, por el Programa de apoyo a víctimas. También se mencionan algunos esfuerzos para el apoyo de emprendimientos productivos.

La autoridad está obligada a desarrollar acciones para enfrentar la situación, no obstante que existen vacíos que, de acuerdo con lo planteado sostenidamente por el INDH, debieran considerarse. A ello se agregan las acciones legales iniciadas en contra de defensores de imputados/as mapuche por delitos considerados en la Ley antiterrorista[50].

Solo por mencionar algunos, los vacíos o problemas de la política en la zona dicen relación con: i) La ausencia de un diálogo político de alto nivel con una participación mapuche relevante y definida por sus propias organizaciones; ii) la ausencia de una comprensión integral del conflicto, que lleve al Estado

49 "Violencia rural" es una categoría utilizada por la Intendencia Regional de La Araucanía en el oficio.

50 Ver apartado Situación de ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos.

a impulsar políticas con un enfoque de derechos humanos que permitan un abordaje comprensivo y respuesta efectiva a los conflictos interculturales en la región; y iii) La invocación y aplicación de la Ley antiterrorista y de la Ley de Seguridad Interior del Estado, en circunstancias que como ha señalado el INDH en sus informes anteriores, no es consistente con las garantías del debido proceso. A ello se agrega el hecho de que el programa de gobierno de la presidenta Michelle Bachelet decía: "Nos comprometemos firmemente a la no aplicación de la Ley Antiterrorista a miembros de los Pueblos Indígenas por actos de demanda social. La Ley Antiterrorista será modificada para adecuarla a los estándares internacionales, tal como le han recomendado al Estado de Chile los órganos internacionales de protección de derechos humanos"[51].

## RECURSOS PRESENTADOS POR EL INDH ANTE CASOS DE VIOLENCIA POLICIAL

Por su parte, en relación con el uso desproporcionado de la fuerza en contra de comuneros mapuche, incluyendo niños, niñas y adolescentes, existen casos en los que el INDH se ha hecho parte este año, presentando recursos de amparo o querellas a raíz de la violencia policial.

### Recurso de Amparo "Robo de Caballares"[52]

Una persona que sufrió el robo de sus caballares recibió la información de que se encontraban dentro de la comunidad indígena "Juan Antinao", cuestión que comunicó a Carabineros y, en mérito de tales trascendidos, efectivos concurrieron a la comunidad, junto a la víctima, en un vehículo blindado. Al ingresar a la comunidad fueron repelidos "por alrededor de 20 comuneros y vecinos del sector, ante lo que el capitán en comento baja del vehículo y efectúa 4 disparos de escopeta a las piernas de un joven que se encontraba a 5 metros de distancia, específicamente Moisés Linqueo de 18 años de edad, hechos que terminaron con heridas graves en rostro y cabeza del mencionado[53].

Por estos motivos, el 11 de mayo de 2016 el INDH presentó un recurso de amparo en contra de Carabineros de Chile y a favor del comunero mapuche. La Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso, estimando que "la actuación de la policía uniformada a juicio de esta Corte no fue racional ni el uso del arma referido proporcional a los hechos que enfrentaba, dejando una persona herida, causando un mal mayor que al estrictamente necesario para lograr información acerca del delito de abigeato que trataban de esclarecer, sin que siquiera se hubiere acreditado la existencia de una orden de investigar emanada de la entidad persecutoria o jurisdiccional competente, habiéndose excedido el actuar policial afectando derechos y garantías de la persona lesionada con ese actuar, todo lo que autoriza a esta Corte para dictar las medidas conducentes a asegurar la debida protección del afectado y de su comunidad, acogiéndose el recurso planteado en la forma que se dirá en lo resolutivo"[54].

### Querella Comuneros Pallaco (Tirúa)[55]

Otro caso ocurrió el 10 de febrero de 2016, aproximadamente a las 10:30 horas, en el sector Pallaco, en la comuna de Tirúa, región del Biobío. En esta ocasión, varios comuneros mapuche fueron víctimas de actos de tortura por parte de funcionarios de Carabineros de Chile.

Un primer grupo de víctimas se dirigía en su vehículo particular hacia el sector y en la vía encontró un tronco que atravesaba el camino, impidiendo continuar el recorrido, razón por la que detuvieron la marcha. En ese momento aparecieron alrededor de 10 a 15 funcionarios de Carabineros de Chile, quienes comienzan a efectuar disparos en señal de amedrentamiento. Los funcionarios obligaron a descender a los comuneros del vehículo, mediante el uso de fuerza física, para luego agredirlos. Los funcionarios, simultáneamente, preguntaban por el paradero de armas y de determinadas personas. Al no obtener la respuesta esperada, los funcionarios de Carabineros continuaron golpeando a los comuneros, amordazándolos con la polera que una de las mismas

51 Para mayor análisis acerca del planteamiento del INDH en relación con el conflicto intercultural, ver Informe Anual 2015, y Propuesta de Diálogo con los Pueblos Indígenas (2014). Ambos documentos están disponibles para su descarga gratuita en www.indh.cl .

52 Disponible en la biblioteca digital del INDH: http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/967

53 Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 25 de mayo de 2016, causa Rol 493-2016, considerando 1º.

54 Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 25 de mayo de 2016, causa Rol 493-2016, considerando 7º.

55 La causa se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Cañete, RUC 1610008201-6 y RIT 214-2016.

víctimas vestía, la que fue rasgada violentamente. Luego de unos minutos, a las víctimas se les amarró de pies y manos con cuerdas para posteriormente ser ocultadas entre los matorrales (zarzamoras). El mismo día, este accionar se repitió con otros grupos de personas.

Finalmente, todos los comuneros fueron subidos a la camioneta, tapados con frazadas, y conducidos a un lugar a 6 kilómetros de aquel en que se produjo la detención. En este lugar se bajó los pantalones a dos comuneros, manteniendo su ropa interior, y los funcionarios de Carabineros se posicionaron sobre ellos, simulando movimientos de connotación sexual y amenazando con una violación sodomítica a ambos si no indicaban dónde estaban las armas y las personas que buscaban. Con el mismo propósito, se les amenazó con "tirarlos al lago" y les acercó armas cortantes en el cuello, haciéndoles creer que serían degollados.

Mientras tanto, aparecieron otros dos comuneros que también fueron golpeados y maniatados. Sin embargo, según relataron, se les roció con combustible y se comenzó a incendiar la cabina del camión en que viajaban, mientras los funcionarios policiales continuaban preguntando por las armas y las personas que buscaban. Posteriormente se les traspasó a otro vehículo y se les tapó con frazadas y continuaron las agresiones. Finalmente, se dirigieron a las dependencias de Carabineros de Chile, donde se albergaban los vehículos de Fuerzas Especiales –cercano al Hospital viejo de Cañete– para reubicarlos en un furgón policial y llevarlos a constatar lesiones.

A propósito de estos hechos, el 9 de marzo de 2016, el INDH presentó una querella criminal en contra de Gendarmería de Chile por tormentos y apremios ilegítimos cometidos por funcionarios públicos. Dicha querella fue declarada admisible y despachada al Ministerio Público de Cañete el día 15 de marzo del presente.

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

El 2012 el INDH reiteró al Ministerio del Interior y Seguridad Pública y a Carabineros de Chile la obligación de adecuar las normas internas de funcionamiento y operación institucional a los estándares de derechos humanos, considerando en particular la pertinencia etaria, de género y etnia. Carabineros de Chile, mediante oficio emitido por la Subdirección General, ha informado acerca de la implementación de medidas en dos ámbitos. De un lado, en relación con la aplicación de "Protocolos para el mantenimiento del orden público", informó que la institución actualizó sus "Protocolos de Intervención para el Mantenimiento del Orden Público", mediante la Orden General N°2287 de 14 de agosto de 2014 de la Dirección General. De esta forma, "las actuaciones policiales en esta materia siguen el estándar internacional para el uso de la fuerza en el mantenimiento del orden público".

A su vez, Carabineros de Chile informó que el proceso de formación y perfeccionamiento tanto del Personal de Nombramiento Supremo (PNS) como del Personal de Nombramiento Institucional (PNI) contempla una cátedra de derechos humanos en la que se aborda el resguardo policial del derecho de reunión y el mantenimiento del orden público. Además, "a partir del 2013, la Prefectura de Fuerzas Especiales ha implementado una capacitación de 100 horas pedagógicas con contenidos propios de la especialidad que incluyen la enseñanza de los derechos humanos aplicables a la función policial y de los Protocolos para el mantenimiento del orden público".

Por otro lado, relativo a la Región de La Araucanía, Carabineros informó que mediante la Orden General N° 2380 de 3/12/2016 de la Dirección General de Carabineros, se creó una Alta Repartición especializada, la Zona de Carabineros Araucanía Control Orden Público, de la que dependen la Prefectura de Fuerzas Especiales N° 32 con comisarías en Temuco, Pailahueque y Malleco, además de una Subprefectura en Arauco. Esta nueva organización estaría destinada a cumplir con las labores de mantenimiento del orden público con controles de gestión policial adecuados.

La información proporcionada en este caso, si bien aporta al conocimiento de lo que realiza la institución, no es suficiente para dar cuenta de cómo han adaptado las prácticas a los estándares de derechos humanos, que era el fondo de la recomendación.

A su vez, el INDH recomendó al Poder Ejecutivo, al Congreso y a las Fuerzas de Orden y Seguridad adoptar y promover una concepción de seguridad democrática con énfasis en la protección de las personas. A juzgar por las nuevas leyes disponibles desde 2016 y que han sido analizadas en este apartado, esta recomendación se estima en algún punto incumplida, en tanto su aplicación podría vulnerar derechos fundamentales de las personas.

Por su parte, la Subsecretaría de Prevención del delito ha informado al INDH que el Programa de Apoyo a Víctimas, creado en 2007 y cuyo objetivo es "Promover que las personas que han sido víctimas de delito, por medio del ejercicio de sus derechos, superen las consecuencias negativas de la victimización y no sufran victimización secundaria", ha brindado atención, durante el 2015, a 61.503 personas víctimas de delito, lo que significó un aumento de 0,4% respecto de las personas atendidas en el 2014, constituyéndose en el mayor servicio de atención especializada a personas víctimas de delitos a nivel nacional. El INDH valora estos programas, en tanto contribuyen a la reparación de los impactos de la violencia, lo que debe formar parte de una política con perspectiva de derechos humanos.

En relación con el Poder Judicial y el Ministerio Público, el INDH recomendó que velen por la aplicación excepcional de la Ley Antiterrorista, de manera de evitar que los ilícitos que se producen con ocasión de la protesta social sean juzgados por esta legislación especial. En este campo, como vimos, no se ha cumplido con la recomendación.

Asimismo, se recomienda a los poderes Legislativo y Ejecutivo avanzar en una nueva reforma que la haga compatible con las garantías del debido proceso. En este ámbito no ha habido avances que reportar. Es más, como se dijo, la nueva normativa en este ámbito pone nuevamente en riesgo la garantía de derechos fundamentales, en lo relativo al debido proceso penal.

## BIBLIOGRAFÍA

Burgos, J y Tudela P. (2001) Seguridad ciudadana en Chile: Los desafíos de la participación y la modernización para una política pública. En Seguridad ciudadana, ¿espejismo o realidad? (475-502). Quito, Ecuador: FLACSO, Sede Ecuador.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Washington DC.

Gobierno de Chile. Ministerio del Interior (2015). Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Síntesis de Informe de Estadísticas Nacionales: Denuncias por Delitos de Mayor Connotación Social y Violencia Intrafamiliar, Centro de Estudios y Análisis del Delito. Recuperado el 05 de octubre de 2016, de http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2016/08/Minuta_casos-policiales-2do-trim-2016.pdf

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago, Chile.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013). Informe sobre el Proyecto de Ley que aumenta las protecciones legales y beneficios aplicables a los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad, Santiago, Chile.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015). Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015, Santiago, Chile.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2016). Informe II de Proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Santiago, Chile.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2016b). Informe sobre el proyecto de ley que sustituye el decreto ley n° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados. Santiago, Chile.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2013) Informe de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina. Recuperado el 05 de octubre de 2016, de http://www.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2010) Nuestra democracia. México. Fondo de Cultura Económica.



# 3

# DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES



Fotografía: Enrique Cerda



# 3 DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

## ANTECEDENTES[1]

Con la ratificación de la Convención de Derechos del Niño (CDN) en 1990, Chile se comprometió a garantizar los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes (NNA) del país. Dicho compromiso constituye un hito clave en el proceso de cambio del paradigma con el que el Estado abordaba la relación con este grupo de población. Esta nueva mirada estatal vino a reemplazar las aproximaciones de carácter asistencialista o de caridad, llevadas adelante principalmente por actores privados (UNICEF, 2005, pág. 5).

Así, a partir de los 90 el Estado empieza a promover, por ejemplo, acciones en dirección a que los niños y niñas puedan ejercer su derecho a vivir en familia y en comunidad. Bajo este nuevo paradigma, la desinternación pasa a ser un objetivo relevante, y comienza a fomentarse el egreso de aquellos/as niños/as atendidos en instituciones especialmente masivas, lo que fue complementado con el fortalecimiento del rol de la familia y la comunidad en la labor de prevención de la internación. En consecuencia, en el 2003 la atención del tipo residencial alcanzaba el 33,4% de la población objetivo, y la de tipo ambulatoria al 66,6%, habiendo sido esta ya reducida en 28,6% (UNICEF, 2005, pág. 7). Esto significó un gran avance en las políticas públicas de atención a la infancia vulnerada, que se vio reflejado en nuevos enfoques y modelos de intervención.

No obstante, el debate acerca de los derechos de la infancia siguió estando principalmente concentrado en la infancia vulnerada y en conflicto con la ley. De este modo, en el 2005 se aprobó la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente (Ley RPA), que configuró un sistema especial de juzgamiento para aquellos adolescentes que entraran en conflicto con la Ley Penal. En periodo similar, la Ley 20.032 modernizó la gestión de SENAME, al cambiar la forma en que el Estado entrega fondos a particulares para ejecutar programas de intervención con NNA.

En este contexto, lo realizado por el Estado seguía dejando de lado a una porción de la población de NNA. Era necesario que el Estado pudiera abordar de manera integral los derechos de niños, niñas y adolescentes, desarrollando políticas de promoción y protección de derechos en un sentido amplio e integral, creando institucionalidad y prácticas acordes a los estándares internacionales emanados de la Convención de Derechos del Niño.

Durante la campaña presidencial del 2013, la presidenta Michelle Bachelet propuso en su programa de gobierno la creación del Consejo Nacional de la Infancia. Una vez en el gobierno, esto se cumplió y a la vez, se dio impulso a otros cambios normativos e institucionales, cuyo objetivo es la construcción de un sistema integral de garantías de la infancia en el país. Así, en el 2016 se presentó la Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025, estando pendiente la presentación del plan de acción de esta política, que ilumine la forma de ejecución del sistema de garantías.

No obstante las transformaciones mencionadas en este ámbito, a lo largo de los años se conocieron denuncias y problemas respecto de la vulneración de derechos que sufrirían los NNA bajo el cuidado o supervisión de algún programa de SENAME. Estas denuncias obligaron a tomar medidas y a abrir investigaciones de diverso tipo. Es posible recordar las

1 Se hace presente que, para la elaboración de este capítulo, se oficia y generan instancias de contacto tanto con el Ministerio de Justicia (Oficio Ord. Nº 432 del 29 de julio de 2016), como con SENAME (Oficio Ord. Nº 418 del 25 de julio de 2016 y reiteración mediante Oficio Ord. Nº 514 del 24 de agosto de 2016), de los cuales se obtuvo respuesta formal de SENAME, no así del Ministerio de Justicia.

denuncias planteadas por la Comisión Jeldres[2] el 2012, que generaron diversas reacciones, como la conformación en la Cámara de Diputados de la Comisión de investigación sobre la actuación del SENAME en el 2013[3], y la investigación oficial por parte del Ministerio Público liderada por el Fiscal Juan Agustín Meléndez[4].

Las denuncias en el ámbito de la justicia juvenil han abarcado hechos como la muerte de Daniel Ballesteros en noviembre del 2013, al interior del Centro Metropolitano Norte "Til Til" (The Clinic, 2013), de administración mixta en ese entonces, y encargado de la ejecución de sanciones penales juveniles en la Región Metropolitana; o la tragedia del 2007, donde en el CIP-CRC Puerto Montt fallecieron 10 jóvenes producto de un incendio (Soy Puerto Montt, 2014).

Por su parte, en el ámbito de las residencias del sistema de protección es donde se agudizaron los cuestionamientos. Este 2016 el fallecimiento de Lissette Villa[5], una niña de 11 años que residía en uno de los hogares de menores bajo la supervisión SENAME fue el detonante. El anuncio de la muerte de Lissette fue seguido por la renuncia de la entonces Directora de SENAME, Sra. Marcela Labraña el pasado 22 de abril, luego de sus declaraciones públicas en torno a la muerte de la niña[6.] Luego de este hecho, se conocieron otros lamentables fallecimientos de NNA en la red SENAME[7].

La información respecto de los fallecimientos de NNA, tanto en el sistema de justicia juvenil como en el de protección (sin considerar el ámbito de los programas ambulatorios, que constituyen el 92% de las atenciones del servicio) remeció a la opinión pública. En consecuencia, en julio de 2016 el Fiscal Nacional nombró al Fiscal Regional Marcos Emilfork para liderar la investigación concernientes las muertes de NNA en centros de menores en el país. En este marco se han realizado diversas diligencias[8], entregando más antecedentes respecto de muertes de NNA sin denuncia judicial ni investigaciones acerca de las posibles responsabilidades administrativas[9].

Además, en mayo del 2016 se conformó la Comisión Investigadora en la Cámara de Diputados[10], que cuenta con seis meses para entregar su informe. En esta misma Cámara se constituyó, el 21 de junio del 2016, la comisión especial de infancia, que será la encargada de tramitar los proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, y que constituye un paso positivo, a el fin de relevar la importancia que este grupo de población tiene, y la especificidad que la legislación debe considerar[11].

Por otro lado, el Ejecutivo repuso la urgencia a los proyectos legislativos relativos a infancia y anunció, el 5 de octubre, el

2 El equipo que realizó la recolección y sistematización de información lo lideró la jueza Mónica Jeldres, y lo integraron las magistradas de tribunales de familia Patricia Rivera, Alejandra Valencia, Cecilia Ruiz y la doctora en derecho Paulina Gómez, y la socióloga Carolina Bascuñán, enviada por la Unicef. En cada visita a regiones contaron con la participación de jueces de familia locales que aplicaron las encuestas en los hogares colaboradores del SENAME.

3 La Comisión Investigadora se constituyó con los siguientes diputados y diputadas, integrantes de la Comisión de Familia: Ramón Barros Montero, Eugenio Bauer Jouanne, María Angélica Cristi Marfil (Presidenta), Carlina Goic Boroevic, Carlos Abel Jarpa Wewar, Issa Kort Garriga, Adriana Muñoz D'Albora, Karla Rubilar Barahona, María Antonieta Saa Díaz, Marcela Sabat Fernández, Jorge Sabag Villalobos, Marcelo Schilling Rodríguez y Mónica Zalaquett Said.

4 Luego de dos años de investigación, el 2015 el Ministerio Público decidió archivar la causa que buscaba determinar la existencia de responsabilidades penales respecto de denuncias de abusos sexuales dentro de las residencias de Sename, que fueron dadas a conocer por la denominada comisión Jeldres, a cargo del Poder Judicial y Unicef.

5 INDH es parte querellante en esta causa RUC Nº 1600360790-2 y RIT Nº 6367-2016 por cuasidelito de homicidio, que a la fecha de cierre de este informe se encuentra en etapa de investigación.

6 La exDirectora declara que la causa de muerte de Lisette fue un paro cardiorrespiratorio producto de una descompensación emocional por el hecho de no ser visitada, además de revelar detalles íntimos de su historia de vulneración ante la prensa.

7 El INDH solicitó a SENAME mediante Of. Ord.Nº 418 del 25 de julio del 2016, información respecto de la cantidad de muertes y las medidas adoptadas en cada caso, de esto el SENAME informa mediante oficio 3230 del 10 de noviembre del 2016, detalle de los fallecimientos registrados en los últimos 11 años.

8 Por ejemplo, la exhumación de cuerpo de un joven fallecido bajo la dependencia del hogar "Pequeño Cottolengo" de Rancagua. Ver noticia en www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/09/07/hogar-pequeno-cottolengo-fiscal-ordeno-exhumacion-de-menor-fallecido-en-rancagua/

9 El fiscal a cargo anuncia el levantamiento de 31 nuevos casos de muerte de NNA, dependientes de SENAME. Ver nota de prensa en: www.24horas.cl/nacional/fiscal-inicia-pesquisas-por-31-nuevos-casos-de-muerte-sin-denuncia-en-el-sename-2139030

10 Petición de 53 diputados quienes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52, Nº 1, letra c) de la Constitución Política de la República y el artículo 313 del Reglamento de la Corporación, solicitan la creación de una Comisión Especial Investigadora. Para el cumplimiento de su propósito, la referida Comisión Especial deberá rendir su informe en un plazo no superior a ciento ochenta días y para el desempeño de su mandato podrá constituirse en cualquier lugar del territorio nacional. Actualmente presidida por Ramón Farías.

11 Presidida por el senador Patricio Walker, e integrada por los senadores Juan Pablo Letelier, Manuel José Ossandón, Jacqueline van Rysselberghe y Jaime Quintana.

Plan de Acción para la protección de la infancia vulnerada. Dicho plan contempla la inyección de recursos por $ 2.500 millones para el 2016, y el envío de dos proyectos de ley que reformulan la institucionalidad del SENAME[12]. Este se suma a otros planes existentes, como el *Plan Protege*[13], el *Plan RPA*[14], el *Plan de acción para la implementación de la política nacional de niñez y adolescencia*[15]. Si bien resulta positivo que el Estado tome medidas ante la situación, es posible preguntarse respecto de la calma y perspectiva de futuro con que han sido analizados estos planes, sin un marco legal que aborde integralmente los derechos de la infancia.

El INDH, por su parte, ha reafirmado su compromiso de priorizar la promoción y protección de los derechos de la infancia y adolescencia en el marco de su labor, definiendo la realización de una misión de observación a centros y residencias dependientes o bajo supervisión de SENAME para el 2017, la que se encuentra en etapa de diseño[16]. Además, se han propiciado encuentros con actores claves, como UNICEF, el Ministerio Público, el Poder Judicial, Legislativo, y SENAME[17], y se han recepcionado, en las distintas sedes regionales de INDH, denuncias acerca de posibles vulneraciones de derechos en centros o residencias que han derivado en visitas de observación o presentación de acciones judiciales[18]. En este sentido, el INDH ha tomado medidas inmediatas cuando ha tomado conocimiento de algún tipo de denuncias, como sucedió con la interposición de Recurso de Amparo[19] contra del SENAME y Gendarmería de Chile, en octubre de 2016, en el marco del maltrato ejercido contra un adolescente ingresado a un centro de internación provisoria del SENAME en la ciudad de Copiapó, que permaneció más de 7 días en celda de aislamiento, esposado de pies y manos.

El presente apartado analiza la situación actual de los sistemas para atender las necesidades de la infancia vulnerada y de las y los jóvenes infractores/as de ley, a la luz de los principales estándares internacionales que constituyen obligaciones para el Estado en materia de infancia. Se analizará para esto el rol de los poderes del Estado en este ámbito, incluyendo una descripción de los sistemas de justicia juvenil, adopción y protección de NNA, su normativa vigente, y las instancias de supervisión formal. Finalmente, el apartado realiza recomendaciones al Estado.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Como se ha señalado en Informes Anuales anteriores[20], son diversos lo instrumentos internacionales en que se establecen normas relativas a la infancia y adolescencia. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos[21], donde se enfatiza la necesidad de especial protección a la maternidad, la familia, y la infancia[22], como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (PIDCP), desarrollan obligaciones jurídicas en relación con las niñas, niños y

12 Se ejecutará un incremento presupuestario de 2.500 millones de pesos para el 2016, que se destinarán al mejoramiento de la habitabilidad, mobiliario y material de los centros SENAME y para la compra e insumos para atención de salud, así como la compra de servicios de especialistas. Fuente: Consejo de la Infancia www.consejoinfancia.gob.cl

13 Creado e implementado por el Ministerio de Justicia y DDHH, con el fin de "Entregar en el corto plazo respuestas desde el Estado, para la satisfacción de derechos de niños, niñas y adolescentes en prestaciones de Salud, Protección social y protección integral". Fuente: presentación realizada por Ministra Javiera Blanco a comisión investigadora de la Cámara de Diputados, en mayo del 2016.

14 Impulsado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el marco de un trabajo intersectorial con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la Subsecretaría de Prevención del Delito, el Servicio Nacional de Menores y la Intendencia Metropolitana, cuyo fin es "Promover el mejoramiento de los procesos de intervención de los jóvenes definidos como complejos, a fin de que estos procesos se adecuen a los estándares de intervención establecidos en la normativa legal vigente, lineamientos técnicos de SENAME y determinados criterios de efectividad". Plan vigente desde septiembre del 2015.

15 "Este plan operacionaliza los contenidos de la política en un período de 10 años en términos de mirada estratégica, objetivos, aspectos particulares de cada ministerio y para lo cual se constituyó una mesa interinstitucional". Dichos de Ministro Barraza, publicados en página del Consejo en relación con medidas de coordinación. Ver: www.consejoinfancia.gob.cl

16 El Consejo del INDH aprobó la realización de esta misión en sesión con nr. de acta 318, del 22 de agosto de 2016.

17 Presentación de Directora Nacional de Sename Solange Huerta ante el Consejo del INDH; Reunión de Director INDH con representante de Unicef en Chile www.indh.cl/branislav-marelic-se-reune-con-representante-de-unicef-en-chile entre otros.

18 Revisar listado de acciones presentadas por el INDH en www.indh.cl/causas-judiciales

19 Rol Nº 263-2016.

20 Ver Informe Anual INDH 2010 pág. 123 y ss.; Informe Anual INDH 2011 pág. 223 y ss.; Informe Anual INDH 2013 pág. 91 y ss.; Informe Anual INDH 2010 pág. 123 y ss.

21 Proclamada el 12 de diciembre del 1948 en París, mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas Nº 217 A(III), votando a favor 48 de 58 estados miembros.

22 Ver en este sentido artículos 16.3; 25.2 y 26 de la Declaración.

adolescentes, en tanto titulares de derechos, exigiendo además medidas de especial protección hacia esta población[23].

No obstante, con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) y sus tres protocolos facultativos[24], se instaura un importante cambio de paradigma.

Así, la CDN es reconocida por gran parte de la doctrina como la norma internacional que modificó el sistema tutelar, donde los niños, niñas y adolescentes dejaron de ser vistos como personas carentes de autonomía o como propiedad de los adultos, para ser reconocidos como sujetos de derecho, con opinión, sujetos activos en el desarrollo integral de su personalidad, y con responsabilidades adaptadas a cada etapa de su desarrollo (Raveltllat, 2015, pág. 83). En este sentido, la CDN es el estándar internacional central en cuanto a derechos de la infancia, reparando el carácter meramente declarativo y no vinculante de la Declaración de los derechos del Niño de 1959, así como su foco exclusivo en la infancia vulnerada, propio del enfoque de los sistemas tutelares, donde la acción del Estado está concentrada en la infancia en situación de riesgo.

Con la CDN se profundizó el concepto de infancia, definiéndola como la etapa vital de un grupo social objetivo amplio y autónomo, reconociendo el interés superior del niño y la niña como principio rector, instituyéndolo como una "clave de lectura o paragua" para todos sus artículos (Phillip, 1996, pág. 257), así como para el resto de las normas relativas a los derechos de la infancia y la adolescencia.

Es pertinente hacer mención a artículos específicos de la CDN, relacionados directamente con las vulneraciones de derechos denunciadas en el país. En este sentido el artículo 6 indica: "Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño".

El artículo 40.4 de la misma Convención del Niño establece en relación con la justicia penal que "se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción".

Por su parte, el artículo 24 Nº 2 letra a de la CDN impone a los Estados "la adopción de medidas tendientes a reducir la mortalidad infantil", y los artículos 27, 37 y 39 consagran el derecho a la integridad física y psíquica, incorporando la obligación de generar medidas de reparación, y el ambiente en que estas deben desarrollarse:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En relación con la internación como último recurso, la separación de la familia debe ser excepcional, velando siempre por el interés superior del niño. En este sentido, el artículo 9 de la CDN es clave:

"Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño".

Lo anterior cobra especial importancia al momento de la tramitación de las adopciones, y la forma en que el Estado asegure el derecho a la familia con dicho procedimiento, lo

23 Para mayor estudio en este sentido, revisar los artículos 10.3, 12, 13 y 14 del PIDESC; y artículos 6.5, 10.2b, 3, 14.4 y 23.4 del PDCP.

24 Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados y Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil, y la utilización de niños en la pornografía. Aprobados ambos el 25 de mayo del 2000 mediante Resolución de asamblea general de Nacionales Unidas A/RES/54/263. Luego, el 19 de diciembre de 2011 mediante A/RES/66/138, la Asamblea aprueba el tercer Protocolo facultativo sobre proceso de comunicaciones.

que se encuentra explícito en el artículo 21 de la CDN: "Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial"

Respecto del derecho a la salud, el artículo 24 indica: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".

Este derecho impone exigencias anexas ante la institucionalización de NNA. En este sentido, el art. 25 expone: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación".

En el 2015 Chile ratificó el tercer protocolo facultativo[25] de la CDN, que permite la presentación directa de denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño (CRC). El mismo año, el país recibió por parte del CRC, el informe de observaciones finales al 4° y 5° informe periódico del Estado de Chile[26]. Allí, el Comité reitera varias recomendaciones relativas a los derechos de los NNA en materia de entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado, derechos y libertades civiles, violencia, discapacidad, salud y educación, entre otras, poniendo énfasis en lo que aún falta por hacer en estas materias en el país[27].

Resulta imperativo, además, que se consideren las especiales medidas de protección para las niñas y adolescentes en contextos de institucionalización, en armonía con lo establecido por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 3: "Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre".

Desde el punto de vista de los estándares regionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), destaca en su artículo 19 que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". El alcance de este artículo ha sido abordado por la Corte IDH, en diversas sentencias[28], desarrollando especialmente lo que se entenderá por "medidas de protección por parte del Estado". Así, la Corte ha entendido que la debida protección de los derechos de las niñas y niños debe considerar sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, garantizando las condiciones para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades[29].

En la misma línea, el Protocolo adicional a la CADH, también conocido como "Protocolo de San Salvador" firmado por el Estado de Chile, y en proceso de ratificación, entrega, en su artículo 16 contenidos específicos relativos a derechos de NNA y las obligaciones del Estado[30].

25 Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2011, a través de A/RES/66/138.

26 Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales: Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5, 2 de octubre de 2015 Disponible en http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/10/CRC_C_CHL_CO_4-5_21926_E1.pdf

27 Ibídem.

28 Caso de los "Niños de la Calle" Villagrán Morales y otros vs. Guatemala Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauiri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004; Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004; Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012; Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, entre otros.

29 Opinión Consultiva N° 17 OC-17/2002, del 28 de agosto del 2002, solicitada por la CIDH sobre condición jurídica y DDHH del niño.

30 Art. 16 Protocolo de San Salvador: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo".

En los últimos años la actividad de la Corte IDH ha contribuido a dotar de contenido a los principios de la CDN, no solo mediante sus sentencias[31], sino también por medio de las Opiniones Consultivas (OC). Algunos ejemplos son la definición de niño/a[32], la identificación de los sujetos obligados por el principio del interés superior[33], y la confirmación del principio de protección especial del niño, niña o adolescente "debido a su situación de debilidad, inmadurez o inexperiencia"[34].

## ¿CUÁNTOS NIÑOS/AS SON? [35]

De acuerdo con las cifras proyectadas por el Instituto Nacional de Estadísticas[36], para el 2016 se ha estimado una población total de 18,2 millones de habitantes en Chile, de la que el 24,4% (4.437.956 habitantes) corresponde a personas menores de 18 años, que representa la población de niños, niñas y adolescentes del país[37].

¿Cuántos NNA de ese 24,4%, están de alguna forma bajo el cuidado del Estado? Según las cifras oficiales entregadas[38], entre enero y septiembre del 2016 se han ha atendido 159.332 NNA en los sistemas y programas estatales a cargo de Servicio Nacional de Menores (SENAME)[39]. Esto representa 4% de la población total nacional de NNA. De este total de NNA atendidos, el 9% se encuentra en situación de internación en alguno de los sistemas de atención[40] y el 91% restante en atenciones ambulatorias[41].

De estas cifras generales, resulta necesario conocer cómo se ha abordado la atención a este grupo específico de población infantojuvenil de Chile, identificados como sujetos de atención. A la fecha, buena parte de las tareas han recaído en el SENAME, dependiente del Ministerio de Justicia (MINJU), cuyo funcionamiento y responsabilidades se organizan en tres ámbitos: 1) protección de la infancia vulnerada[42], 2) Ejecución de sanciones de justicia juvenil[43], y 3) adopción de personas menores de edad[44].

De acuerdo con las cifras del propio SENAME, la cantidad de niños, niñas y adolescentes (NNA) que han ingresado a cada uno de los sistemas de atención desde el 2010 al 2015 (SENAME, 2015) se resume en el siguiente cuadro:

31 Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH Nº 5, "Niños y Niñas", disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf

32 Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 42.

33 Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 62.

34 Ibídem párrafo 60: "En el mismo sentido, conviene observar que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección". En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia".

35 Los datos para el trabajo de este apartado fueron obtenidos del Anuario Estadístico de SENAME año 2015 publicado el primer semestre del 2016 además de información oficial proporcionado por el Servicio a INDH mediante el oficio Nº 3230 del 10 de noviembre de 2016.

36 Debido a la necesidad de información actualizada de la población de Chile, sus regiones y su ritmo de crecimiento, el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) elaboró una actualización y proyección corta de población a la espera del censo abreviado de 2017. Ver demográficas y vitales en www.ine.cl

37 Se considera niño/a o adolescente todo ser humano menor de 18 años según definición de la propia CDN en su artículo primero.

38 Según información proporcionada por SENAME por de oficio Nº 3230 del 10 de noviembre de 2016

39 SENAME es un organismo gubernamental dependiente del Ministerio de Justicia, creado por el Decreto Ley Nº 2.465 de enero de 1979. Su misión es Contribuir a la restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes vulnerados/as, así como a la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores/as de ley, con prestaciones de calidad, otorgadas mediante una red de programas ejecutados directamente o por organismos colaboradores del Servicio. Para el cumplimiento de dichos objetivos, su actuar se encuentra organizado en tres grandes áreas: adopción, protección y justicia juvenil.

40 Ya sea por medida de protección ordenada por Tribunales de Familia o por medida cautelar o sanción en justicia juvenil ordenada por Tribunales Penales.

41 Según oficio respuesta Nº 3230 del 10 de noviembre de 2016 de parte del Servicio Nacional de Menores a INDH.

42 El departamento técnico a cargo es el Departamento de Protección y Restitución de Derechos del Sename que tiene como objetivo el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, es decir, la protección y restitución de sus derechos vulnerados, con la intervención y reparación que otorgan distintos programas. Fuente www.sename.cl

43 El Servicio Nacional de Menores es el organismo encargado de ejecutar las medidas y sanciones establecidas por un tribunal cuando adolescentes de entre 14 y 18 años cometen un delito.

44 El Servicio Nacional de Menores es el órgano rector encargado de llevar un registro de postulantes nacionales y extranjeros declarados aptos para adoptar, como de niños y niñas declarados susceptibles de ser adoptados. Se preocupa de la acreditación, fiscalización y supervisión de organismos nacionales y extranjeros de programas de adopción. Es la principal institución que se encarga de la adopción en Chile, responsable del 80% de los enlaces realizados al año.

### CUADRO 1.

### CANTIDAD DE NNA EN SISTEMAS DE ATENCIÓN SENAME 2010-2015

| AÑO | JUSTICIA JUVENIL | PROTECCIÓN | ADOPCIÓN[45] | TOTAL |
|---|---|---|---|---|
| 2015 | 19.430 | 116.652 | 685 | 136.767 |
| 2014 | 19.667 | 111.440 | 715 | 131.822 |
| 2013 | 20.270 | 104.032 | 815 | 125.117 |
| 2012 | 20.126 | 97.494 | 658 | 118.278 |
| 2011 | 20.788 | 96.431 | 562 | 117.781 |
| 2010 | 21.871 | 91.513 | 558 | 113.942 |

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Anuario Estadístico 2015, SENAME, página 21.

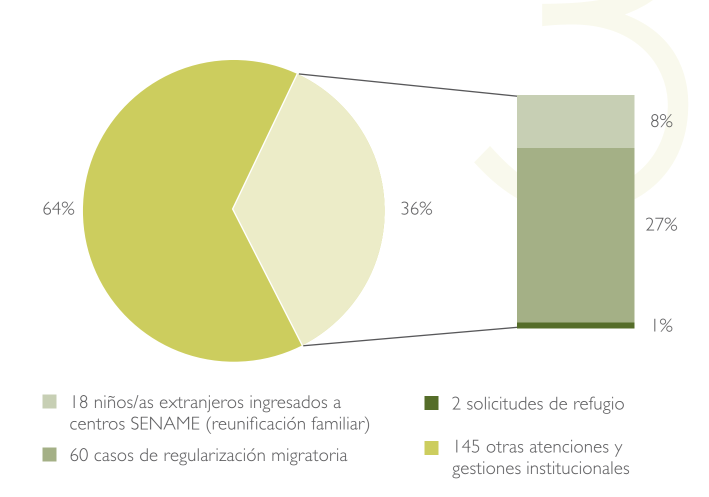
Así, durante el 2015 SENAME registró 136.767 ingresos de niños, niñas y adolescentes a sus tres áreas de atención, lo que representa un aumento del 3,8% respecto del año 2014.

La mayor proporción de ingresos se observa en el área de protección, con 85%, mientras que justicia juvenil representa el 14% y adopción el 1% restante.

Dentro de estas cifras generales, resulta pertinente considerar a aquellas personas más vulnerables dentro de la población atendida por SENAME, debido a su condición de migrantes, mujeres, o pertenecientes a pueblos indígenas, lo que se suma al hecho de ser menores de edad[46].

Respecto de la atención de NNA migrantes entregada por SENAME (SENAME, 2015 pág. 33), no es posible identificar, sobre la base de la información que registra el servicio, por qué sistema de atención han ingresado los/as NNA a SENAME. La información disponible en su Anuario Estadístico se refiere a las tramitaciones administrativas realizadas respecto de estos NNA. De las 225 atenciones de NNA migrantes realizadas entre enero y diciembre del 2015, 18 corresponden a ingresos a centros de SENAME en espera de reunificación familiar, lo que representa el 8% de las atenciones. No se obtuvo información de la atención de NNA migrantes en el sistema de justicia juvenil.

### ATENCIONES 2015 UNIDAD RELACIONES INTERNACIONALES




18 niños/as extranjeros ingresados a centros SENAME (reunificación familiar)
60 casos de regularización migratoria
2 solicitudes de refugio
145 otras atenciones y gestiones institucionales

Fuente: Elaboración propia INDH, en base a anuario estadístico 2015 de SENAME.

En cuanto a la distribución por sexo, las áreas de adopción y protección de derechos están mayormente representadas por niñas y adolescentes mujeres, con 62,6% y 53,1%, respectivamente. En el ámbito de la justicia juvenil, en tanto, el 89,1% de adolescentes son hombres.

En relación con NNA pertenecientes a pueblos indígenas, solo fue posible contar con información respecto de atenciones o entregadas a los niños, niñas y adolescentes durante el 2015 dentro del Sistema de Protección[47]. En este contexto, del total de atenciones realizadas durante el 2015 en el área de Protección (199.112), el 6,7% (13.374) corresponden a atenciones de niños, niñas o adolescentes pertenecientes a algún pueblo indígena, y de ellos el 82,4% son mapuche (11.023 atenciones), seguido por aymaras con el 8,3% (1.116 atenciones).

Respecto del análisis de la institucionalización o internación de NNA, de acuerdo con las cifras entregadas por el SENAME[48] para el primer semestre del 2016, 9% del total de NNA atendidos por el Servicio se encuentra en algún sistema de internación. Esto puede ser desagregado según sistema de atención:

45 Las cifras de ingresos al área de adopción presentan diferencias al interior del anuario estadístico de SENAME, indicándose en otro apartado un total de 1.138 ingresos para el año 2015 (página 35).

46 En este sentido es importante mencionar la falta de datos respecto a la atención por parte de SENAME de NNA LGBTI.

47 El anuario estadístico 2015 de SENAME no publicó información relacionada a pueblos originarios en los sistemas de Justicia Juvenil y Adopción, por lo que no es posible realizar cruce comparativo entre sistemas. Tampoco se explica qué personas comprenderían la categoría "otro".

48 Según oficio respuesta Nº 3230 del 10 de noviembre de 2016 de parte del Servicio Nacional de Menores a INDH.

CUADRO 2.

CANTIDAD DE NNA ATENDIDOS POR SENAME, ENERO A SEPTIEMBRE 2016

| SISTEMA | SISTEMA DE ATENCIÓN | | | | | | TOTAL NNA ATENDIDOS |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | NNA EN INTERNACIÓN | | | | NNA EN PROGRAMAS AMBULATORIOS | | |
| | ADMINISTRACIÓN DIRECTA | RESIDENCIALES OCAS | TOTAL INTERNACIÓN | % NNA INTERNACIÓN | TOTAL NNA AMBULATORIO | % NNA AMBULATORIO | |
| Justicia juvenil | 3.665 | 0 | 3.665 | 23 | 12.320 | 77 | 15.985 |
| Protección | 1.996 | 9.146 | 11.142 | 8 | 132.205 | 92 | 143.347 |
| **Total** | **5.661** | **9.146** | **14.807** | **9** | **144.525** | **91** | **159.332** |

Fuente: Elaboración propia INDH, en base a información proporcionada por SENAME a través de oficio N° 3230 de 10 de noviembre de 2016.

El sistema de justicia juvenil atiende al 23% de los NAA en privación de libertad, mientras que el sistema de protección se ocupa del 8% de los NNA internados en hogares o residencias; el 77% restante de NNA en el sistema de justicia juvenil, y el 92% restante de NNA en el sistema de protección es atendido mediante programas ambulatorios.

La ejecución de la internación o privación de libertad es realizada en centros, residencias u hogares, cuyas modalidades de administración pueden estar a cargo del propio Estado, vía administración directa del SENAME, o entregando dicha administración y gestión a un organismo colaborador acreditado (OCAS[49]).

## INFANCIA VULNERADA Y ADOLESCENCIA EN CONFLICTO CON LA LEY

En el ámbito de los NNA vulnerados en sus derechos y aquellos en conflicto con la ley, SENAME está a cargo de la restitución de derechos, así como a la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores/as de ley, a mediante prestaciones en tres áreas: i) adopción, ii) protección y iii) justicia juvenil.

A continuación se describe cada sistema, y se realiza un diagnóstico acerca de la situación de derechos humanos, a base de información disponible públicamente.

49 Son más de 700 las OCAS registradas por SENAME, cuyo listado puede ser revisado en www.sename.cl

### 1. SISTEMA DE ADOPCIÓN

Respecto del sistema de adopción, SENAME es el órgano rector encargado de llevar un registro de postulantes nacionales y extranjeros declarados aptos para adoptar[50], así como de niños y niñas declarados/as susceptibles de ser adoptados/as. Además, se preocupa de la acreditación, fiscalización y supervisión de organismos nacionales y extranjeros de programas de adopción. Es la principal institución que se encarga de la adopción en Chile, responsable del 80% de los enlaces realizados al año[51].

El marco regulatorio de la filiación adoptiva en Chile está basado principalmente[52] en la Ley 19.620[53] que dicta las normas respecto de la adopción de menores de edad. En su artículo 1°, esta indica que la adopción tiene por finalidad velar por el interés superior del niño/a y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados necesarios, cuando estos no le puedan ser proporcionados por su fami-

50 Los requisitos están establecidos en la Ley 19.620 artículo 20: Podrá otorgarse la adopción a los cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en el país, que tengan dos o más años de matrimonio, que hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por alguna de las instituciones a que se refiere el artículo 6º, que sean mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado. Los cónyuges deberán actuar siempre de consuno en las gestiones que requieran de expresión de voluntad de los adoptantes.

51 Según descripción vigente en www.sename.cl

52 El estatuto jurídico que complementa la Ley 19.620 está dado por: Decreto Nº 944 de 2000 del Ministerio de Justicia, que fija el Reglamento de la Ley Nº 19.620; Ley Nº 19.585, que modifica el Código Civil en materia de filiación; Ley Nº 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

53 Publicada el 5 de agosto de 1999.

lia de origen. La ley reconoce algunos principios base en los que se fundamenta todo proceso de adopción (BCN, 2012, pág. 4). Estos son: la subsidiariedad de la adopción o prioridad de la familia biológica[54], el interés superior del niño/a, el derecho a la identidad del niño/a adoptado/a, el derecho del niño/a a dar su opinión en su proceso de adopción[55], la inseparabilidad de las y los hermanos y la preferencia de la familia matrimonial.

SENAME cuenta con un Departamento Técnico Nacional de adopción, además de Unidades de Adopción en todas las Direcciones Regionales. Estas son quienes tienen a cargo la ejecución del Programa General de Adopción (PAG), igual que otros tres OCAS facultados para ejecutar dicho programa[56]. Estos implementan, a su vez, cuatro subprogramas: i) de apoyo y orientación a la familia de origen del niño/a; ii) de recepción y cuidado del niño/a; iii) de búsqueda de orígenes, y iv) de evaluación técnica a los/as solicitantes y su preparación como familia adoptiva.

El sistema de adopción de NNA está estrechamente relacionado con el sistema de protección de derechos del mismo Servicio, en la medida que los NNA susceptibles de adopción son aquellos/as provenientes de la red de protección. Los procesos de adopción se realizan en los mismos hogares o residencias que albergan a los NNA vulnerados en sus derechos, lo que obligará a un trabajo coordinado entre ambas áreas, realizando pesquisas tempranas, y velando porque se cumplan el derecho a vivir en familia, y la prioridad de la familia de origen en este sentido.

Además de esta coordinación, dentro del sistema de adopción, todo el proceso se articula casado en decisiones judiciales, en específico, por un Tribunal de Familia. En ese sentido, el rol del Poder Judicial dentro del sistema actual es fundamental a la hora de garantizar los derechos de los/as NNA.

Una política pública efectiva debe contemplar y exigir este tipo de coordinaciones, donde el sistema de adopción y el de protección trabajen colaborativamente, detectando nudos críticos a resolver[57], y el Poder Judicial sea actor garante del cumplimiento de los derechos de los NNA durante todo el proceso.

Respecto de este punto, el ex director de SENAME, Sr. Hugo Herrera, señaló en entrevista con el INDH[58]: "(…) en materia de adopción yo creo que la estructura del SENAME no debiese tenerlo, los objetivos son totalmente distintos, debe ser una agencia independiente del Estado, con rango constitucional, como funciona en otras partes del mundo".

## 2. PROTECCIÓN DE DERECHOS

Esta área de atención tiene a su cargo la protección de los/as NNA que han sido vulnerados/as en sus derechos. Esta responsabilidad emana del Decreto Ley 2.465 que creó el SENAME en el 1979[59].

Posteriormente se han dictado otros cuerpos legales que han configurado y perfeccionado la legislación de protección de la infancia y la adolescencia, como la Ley 20.032[60], que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia mediante la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención. Dicha ley regula el sistema de subvenciones que se otorga a los organismos colaboradores de SENAME y el sistema de atenciones que brindan mediante la ejecución de la mayor parte de sus programas.

A su vez, la Ley 19.968[61] que creó los Tribunales de Familia, estableció una mejor coordinación entre el Poder Judicial y

54 La adopción solo se admite cuando la familia de origen no está en condiciones de proporcionarles afecto y los cuidados necesarios al niño/a.

55 Artículo 3º.- Durante los procedimientos a que se refiere esta ley, el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones del menor, en función de su edad y madurez.

56 Estas son Fundación Mi Casa, Fundación San José, y Fundación Chilena de la Adopción.

57 Según respuesta de Sename a solicitud de transparencia Nº AK004 T0000245, entregada mediante carta Nº 416 el 3 de mayo del 2016, el proceso de supervisión de las unidades de adopción del 2015 arroja que los nudos críticos del sistema de adopción están radicados en la falta de participación del área de protección del mismo servicio en el sistema de detección precoz; la no emisión de informes por parte de las residencias, lo que demora las postulaciones de los niños/as a ser adoptados, falta de ingreso de sistematicidad de información, de reuniones asesorías y capacitaciones.

58 Entrevista realizada por INDH el 24 de octubre de 2016.

59 En su artículo Nº 2, el DL 2465 señala las causas principales de dichas vulneraciones, estas son: la falta de una familia u otra persona legalmente responsable que se haga cargo de su cuidado personal; acciones u omisiones de los padres o de las personas que tengan su cuidado personal; la inhabilidad transitoria o permanente de estas personas para velar por los derechos de aquellos sin ayuda del Estado, y la propia conducta de los niños, cuando esta ponga en peligro su vida o integridad física o psíquica.

60 Publicada el 25 de julio de 2005.

61 Publicada el 30 de agosto de 2004.

SENAME específicamente en la tramitación de causas de protección. Sin embargo, resulta preocupante que se mantenga vigente la denominada Ley de Menores, o Ley 16.618, publicada el 8 de marzo de 1967, que a pesar de estar derogada en la mayoría de sus artículos, mantiene vigente un marco normativo obsoleto, no acorde a estándares de derechos humanos.

Para el cumplimiento de sus objetivos, el área de protección de derechos del SENAME, mediante su Departamento Técnico (DEPRODE), dispone de numerosos programas organizados en las siguientes líneas de acción:

- los proyectos de diagnóstico ambulatorio (DAM)[62],
- las oficinas de protección de derechos (OPD)[63],
- los programas ambulatorios[64]
- y los centros residenciales[65].

Estas variedades de dispositivos responden a los diversos requerimientos de intervención psicosociojurídica para la reparación del daño y restitución de derechos que todo niño y niña merece.

62 Los DAM constituyen una instancia especializada, que evalúa los casos de niñas, niños y adolescentes menores de 18 años de edad, derivados por tribunales de familia con solicitud de diagnóstico, en quienes existen elementos fundados para decir que se encuentran en condiciones de grave vulneración de derechos.

63 Las OPD son las instancias de atención ambulatoria de carácter local, destinadas a otorgar protección integral de los niños, niñas o adolescentes, a favorecer una cultura de reconocimiento y respeto de los derechos de la infancia.

64 Estos programas son ejecutados por OCAS y poseen diversas modalidades de atención y objetivos, lo que complica su comprensión, supervisión y ejecución. Los programas informados por SENAME para el área de protección son: FAE-Programa de familia de acogida especializada; FAS-Programa de familia de acogida simple; FAD-Programa de familia de acogida para discapacidad; PAD-Programa de protección ambulatoria con discapacidad grave o profunda; PAS-Programa especializado en niños y adolescentes con conductas de agresión sexual; PEC-Programa especializado en niños, niñas y adolescentes en situación de calle; PEE-Programa especializado en explotación sexual comercial infantil y adolescente; PIB-Programa de intervención breve para la prevención focalizada; PIE-Programa de intervención integral especializada; PIF-Programa de intervención preventiva familiar; PPC-Programa de prevención comunitaria; PRJ-Programa de representación jurídica para niños, niñas y adolescentes víctimas de delito; PRM-Programa de protección especializado en maltrato y abuso sexual infantil; PPF-Programa de Prevención Focalizada.

65 Estos están destinados a la atención de NNA privados de cuidados parentales apropiados a su crianza y desarrollo, por lo que un juez de familia puede separar al NNA de su familia biológica, o de quien tenga su custodia legal, y derivarlo/a a estas residencias. Esta debiera ser una medida excepcional y transitoria cuando no exista otra alternativa de cuidado en el medio familiar. Existen diversos tipos de centros y residencias según las necesidades de atención de los NNA.

El modelo residencial reviste especiales particularidades respecto de su organización. Existen centros administrados directamente por el SENAME, que son llamados "centros de administración directa" (AADD), y residencias cuya administración fue entregada a OCAS. Dentro de las AADD, se encuentran los Centros de reparación especializada de administración directa (CREAD), los que cuentan con dos modalidades de atención: CREAD para lactantes y preescolares, y CREAD para NNA mayores de 6 años y menores de 18.

En cuanto a las residencias administradas por OCAS, su sistema de atención y de derivación es amplio, existiendo más de 15 modalidades de atención residencial[66].

Esta gama de programas, implementados tanto en el sistema ambulatorio como en el residencial, permiten el abordaje de múltiples situaciones de vulneración de derechos que afectan a la población infanto-juvenil, que incluye maltratos físicos o psicológicos, abusos sexuales, abandonos, trabajo infantil, consumo problemático de alcohol y drogas, en situación de calle, infracciones de ley como no imputables, entre otras.

Dentro de los motivos de ingreso al sistema de protección de menores de SENAME, las víctimas de maltrato representan el 31,3% (40.109 ingresos) junto a las víctimas de abuso sexual (8.952), los que suman el 38,3% (49.061 ingresos).

Analizados los elementos principales del sistema de protección actual, uno de los principales desafíos dice relación con las dificultades de coordinación intersectorial a nivel central (Centro de Sistemas Públicos, Facultad de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile, 2014). De acuerdo con un estudio realizado por la Facultad de Ingeniería Industrial de

66 RPM o REM/PER - Residencias de protección para mayores con y sin programa especializado adosado; REN o RSP/PER - Residencias especializadas para mayores con y sin programa especializado adosado; RPL-RPP-PLP/PER - Residencias de lactantes y preescolares con y sin programa especializado adosado; RPR- Residencia de protección para niños/as hijos/as lactantes de madres internas en establecimientos penitenciarios; RPA-RMA/PER- Residencias para madre adolescente con y sin programa especializado adosado; CLA, CPE, RPL, RPP- Centros de Diagnóstico (residenciales) para lactantes y preescolares; RDD o RDG - Residencias para la discapacidad discreta o moderada o grave o profunda; RAD Residencias para la discapacidad o grave o profunda. Información disponible en www.sename.cl

la Universidad de Chile[67]: "Un hallazgo preocupante, considerando los desafíos del Sistema en la actualidad y a futuro, son las severas falencias que existirían en la coordinación intersectorial a el nivel central. Esto, producto de reticencias sectoriales a interactuar por el predominio de un enfoque más centrado en la prestación misma –diferenciada según ámbitos de acción ministerial– que en el sujeto"[68].

### CUADRO 3.

### MOTIVOS DE INGRESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN DURANTE AÑO 2015, POR SEXO

| MOTIVO INGRESO | HOMBRES | MUJERES | TOTAL |
|---|---|---|---|
| Víctima de maltrato | 19.842 | 20.267 | 40.109 |
| Medidas de protección[69] | 5.481 | 6.162 | 11.643 |
| Víctima de abuso sexual | 2.267 | 6.685 | 8.952 |
| Deserción escolar o sin acceso | 1.132 | 783 | 1.915 |
| Niño de la calle o trabajo infantil | 393 | 459 | 852 |
| Factores asociados a vulnerabilidad | 120 | 118 | 238 |
| Consumo y problemas con drogas | 117 | 54 | 171 |
| Otros motivos | 30.872 | 33.543 | 64.415 |
| **Total** | **60.224** | **68.071** | **128.295** |

Fuente: Elaboración propia INDH, en base a Anuario Estadístico SENAME 2015.

A su vez, el estudio identifica otras falencias en los ámbitos de cobertura, duplicidad de la intervención, preeminencia del enfoque tutelar, no visibilización de la familia al momento de generar la intervención, falta de sistemas de seguimiento y evaluación de sus procesos y resultados, ineficiente capacitación de los/as funcionarios/as, y la inexistencia de un sistema coordinado y centralizado de obtención de información[70].

En el mismo sentido, el exdirector de SENAME, Sr. Hugo Herrera, plantea la importancia de eliminar "el discurso sobre la totalización del SENAME, como único órgano responsable, y comenzar a ejecutar la responsabilidad sectorial... Dejar de hablar de la división de SENAME, como la respuesta única o como la gran respuesta. Es el momento de que el Estado en su conjunto deba hacerse cargo de cada una de las responsabilidades sectoriales que tiene"[71]. Según Herrera, una de las debilidades más graves del sistema, en general, es la falta de facultades con que se cuenta al momento de hacer exigible el cumplimiento de un derecho a las diversas reparticiones públicas. Señala en este sentido: "No le entregó la ley al SENAME ningún tipo de facultad para poder exigir ese tipo de derechos y tampoco se le entregó a los tribunales de justicia la facultad para poder exigir a otros ministerios[72], el cumplimiento de esta garantía de derechos… yo creo que no es el Sename el llamado a coordinar a estas institucionalidades, porque jurídicamente es imposible que un servicio tenga facultades para coordinar a otro Ministerio. Esto tiene que ver con las obligaciones que debe tener cada uno de los Ministerios que están garantizando los derechos de los niños, niñas y adolescentes…una solución urgente podría ser una ley corta durante este año o los primeros meses del próximo, donde obligue y haga priorizar a los distintos ministerios y servicios la oferta, y que se hagan responsables de las características que tienen los niños que están o en una residencia o en el sistema ambulatorio…. hacer modificaciones de la Ley de Tribunales de Familia, para entregarle facultades a los Tribunales para que

67 Serie sistemas públicos Nº 11 mayo 2015. "Diseño Institucional de un nuevo Sistema de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia en Chile: Principios y componentes esenciales". Realizado por un equipo multidisciplinario de investigadores y profesionales del Centro de Sistemas Públicos de la U. de Chile.

68 Ibídem pág. 7.

69 La categoría "medidas de protección" es establecida como motivo de ingreso por SENAME, lo que dificulta el desglose y conocimiento de las efectivas causales de ingreso detrás de una orden de Tribunal por medida de protección, que constituye la causal general de ingreso al sistema. Las medidas de protección están establecidas en el art. 30 de la Ley 16.618, en relación con el art. 8 nº 7 de la Ley 19.968 de Tribunales de Familia. De acuerdo con el Anuario estadístico de SENAME 2015 (pág. 68), una medida de protección es: una orden judicial que establece en forma obligatoria el cumplimiento de determinadas acciones en beneficio, cuidado y protección de un niño, niña o adolescente que haya sido vulnerado en sus derechos por sus padres, familiares o incluso por terceros. Tienen el carácter de provisorias y puede modificarse si cambian las circunstancias (Definición extraída del Glosario de Términos Legales, elaborado por la Comisión Lenguaje Claro del Poder Judicial). Dentro de estas medidas de protección, se cuenta la orden judicial de ingreso a programas o centros residenciales de SENAME.

70 Ibídem pág. 9.

71 Entrevista realizada por INDH 24 de octubre de 2016.

72 Ver en este sentido Dictamen Nº 037379N16 del 19 de mayo de 2016 de la CGR, que advierte la necesidad de coordinación entre Ministerio de Salud y Justicia al momento de deber ejecutar una orden judicial que determina el cumplimiento inmediato y sin más trámite de internación de menores en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, ya que sería de competencia de la red pública de salud.

puedan exigir la obtención de cierta oferta y la obligación a las leyes sectoriales de cada uno de los Ministerios…''.

Otro problema del sistema de protección identificado, en particular en el modelo de intervención residencial otorgado a privados, se menciona en el informe de la Contraloría General de la República (CGR, 2015), respecto de los procedimientos aplicados por los centros colaboradores de SENAME[73]. Esta fiscalización tuvo como objetivo constatar que los centros residenciales administrados por instituciones colaboradores[74] de SENAME cumplieran con los requisitos y procedimientos ordenados para la ejecución de los proyectos, según lo dispuesto en la Ley 20.032 y su reglamento. Entre los principales hallazgos de la auditoría se pueden observar:

- Inhabilidades del personal que trabaja en las entidades[75] (inexistencia de certificados de antecedentes y declaraciones juradas simples, certificado sanitario para manipuladora/es de alimentos);
- Problemas en la gestión de recursos humanos[76] (Directores de residencias sin título profesional idóneo, dotación de profesionales por debajo de la exigida, educadores de trato directo sin la experiencia o formación requerida e insuficientes en número acorde al estándar exigido);
- Problemas en infraestructura, seguridad e higiene[77] (vías de escape y zonas de seguridad, baños insuficientes en relación con la cantidad de usuarios/as, no diferenciados por sexo, ni con puertas, separación y espacio de los dormitorios, espacios comunes multiuso, deficiencias en cocina y bodega, espacios deteriorados);
- Ingreso, evaluación y calidad de la intervención[78] (carpetas de NNA sin evaluación o fuera de plazo, ingresos sin autorización judicial, ausencia o deficiencias en Plan de Intervención Individual, atrasos en informes de permanencia a los tribunales, ausencia de libros de visitas, inexistencia de protocolos de funcionamiento);

Otros (Incumplimientos de las condiciones expresadas en el proyecto al momento de postular a la adjudicación[79], falta de supervisión por parte de SENAME[80], falta de claridad en los pagos, rendiciones de cuenta y atrasos en las trasferencias[81]).

En cuanto al sistema de internación a cargo del Estado, existe la preocupación de revisar las situaciones de maltrato o negligencias de que pueden ser víctimas los NNA que viven en estos centros o residencias. La ex directora de SENAME, Delia del Gatto[82], relata en entrevista con el INDH que uno de los principales nudos para avanzar en la construcción de un trabajo profesional y técnico es una mejora en la celeridad y resultados de los procesos de investigación administrativa ante hechos de maltrato, y la posibilidad efectiva de aplicar sanciones o desvinculaciones cuando los perfiles profesionales no se corresponden. Esto predominaría en los centros de administración del Estado (tanto de centros de protección como de justicia juvenil), donde las posiciones por parte de las asociaciones de funcionarios muchas veces representa un impedimento para evaluar las responsabilidades de funcionarios/as. Según la entrevistada, esto no sucedería en los centros particulares u OCAS, ya que tienen facultades de desvinculación según normas laborales vigentes, y exigencias del propio servicio respecto de la idoneidad y comportamiento de sus funcionarios. En este sentido, señala:

73 Informe consolidado Nº 981 del 2 de diciembre del 2015.

74 Para esto se seleccionó por parte de la CGR 89 centros de los 326 registrados a la fecha del diseño metodológico de la auditoría. Se encuentra el detalle de estos hogares y sus falencias en particular en informe publicado en www.contraloria.cl

75 Contraviniendo la siguiente normativa: Art. 11 Ley 20.032; Punto 2 circular 15 de 2012 de SENAME que "Imparte instrucciones sobre obligación contenida en convenios que se suscriben con organismos colaboradores de las funciones de este Servicio"; Instructivo Estándares mínimos de calidad para la atención residencial 2011 SENAME.

76 Contraviniendo lo exigido en la resolución Nº 765 de 2011 de SENAME, que "Aprueba formato de bases tipo administrativas, técnicas y anexos para concursos públicos de proyectos, relativo a la línea de acción de centros residenciales, modalidad residencias, de conformidad con la Ley 20.032 y su reglamento".

77 Contraviniendo el Decreto Nº 977 de 1996 del Ministerio de Salud, que "Aprueba el Reglamento Sanitario de los alimentos y condiciones de zona de preparación" y el Instructivo Estándares mínimos de calidad para la atención residencial 2011 SENAME.

78 Contraviniendo lo exigido en la resolución Nº 765 de 2011 de SENAME.

79 Contraviniendo el art. 63 del Decreto 841 del 2005 de Ministerio de Justicia que aprueba reglamento de la Ley 20.032.

80 No cumpliendo lo establecido en el art. 36 de la Ley 20.032.

81 Contraviniendo el art 53 del Decreto 841.

82 Entrevistada por INDH el 25 de octubre del 2016.

"…las situaciones de maltrato y abuso se producen mayoritariamente en los centros de administración directa y los hogares de la red, y no en los sistemas ambulatorios… el sistema privado u ONG tiene que ir inmediatamente al Ministerio Público y Tribunal de Familia. Esos dos protocolos se cumplían siempre, pero además, tú podías, una vez constatado el hecho, desvincular al trabajador. La detección temprana de situaciones de abuso o maltrato adentro de cada uno de los centros de administración directa significó una serie de conflictos con las asociaciones de funcionarios al interior, dado que muchos de estos trabajadores que pudieran incurrir en alguna práctica de maltrato, eran asociados, lo que significó bastante conflictividad para poder hacer entender que, más allá del derecho legítimo que tiene una asociación de defender los derechos de los trabajadores, no podía ser a costa de las eventuales situaciones de maltrato que se producen en los centros contra NNA"[83].

Al momento de analizar el sistema e identificar sus nudos críticos, es importante recordar la relevancia del Poder Judicial dentro del sistema de protección de derechos a NNA. Los NNA son ingresados al sistema proteccional por una resolución de un Tribunal de Familia, quien tiene la tarea de monitorear la aplicación de las medidas de protección, y la supervisión de los centros y residencias. Por tanto, si existen cuestionamientos acerca del número NNA institucionalizados, las causales que justifiquen dicha internación, las condiciones de las mismas, ello debe ser respondido por el Poder Judicial. En este sentido, resultan relevantes para el análisis las órdenes de ingreso emanadas, las que debieran tener en consideración –además de las características del NNA–, las especialidades y competencias del hogar/residencia o programa al que se le derivará, sobre todo, antes de decretar una internación.

Otros problemas respecto de la interacción del sistema de protección con el Poder Judicial son[84]: la no radicación de las causas[85], que expone a un niño o niña a diferentes jueces o tribunales; la falta de sistemas estadísticos y de información coordinados entre el Poder Judicial y SENAME[86]; derivaciones de NNA a centros u hogares que no corresponden a su perfil[87]; y la falta de definición del concepto de "vulneración grave", requisito para determinar la internación de un NNA, entre otros[88].

Otra dificultad es que las causas no se agrupan, es decir, no se asocian por RUT, lo que puede provocar que un mismo niño o niña tenga más de una causa radicada en distintos tribunales (por ej: Una causa C (cuidado personal) y una causa P (protección por abuso sexual); como el juez que ve la causa C no tiene a la vista la causa P, podría dar el cuidado personal al imputado en la causa P.

Existe una instancia de supervisión permanente por parte del Poder judicial con las visitas semestrales que deben realizar los jueces de familia a todas las residencias y hogares de protección bajo administración o supervisión del SENAME. Para el 2016 la sistematización de los resultados de las visitas realizadas durante el primer semestre fue publicada en el Informe Nacional de visitas a hogares y residencias de protección de la red SENAME y privados. El INDH sintetizó sus contenidos en relación con cuatro ámbitos de derechos, entregados en el siguiente cuadro resumen:

83 Entrevista realizada por INDH el 25 de octubre del 2016.

84 Ver Informe periodístico de CIPER, que detalla parte de los nudos expuestos. www.ciperchile.cl

85 Acta Nº 91-2007 artículo 35. "No radicación de causas. La resolución de un juez que hubiere prevenido en el conocimiento de una causa, no importará su radicación en él durante su tramitación y hasta su conclusión, salvo norma legal en contrario". Esto provoca que un niño o niña que tenga más de una casusa, estas podrían estar radicadas en distintos tribunales, impidiendo al juez de la causa 1, ver la información de la causa 2 EJ: causa 1 por cuidado personal, causa 2 por abuso sexual, sin la información de la causa 2, el juez de la causa 1 puede dar la custodia al imputado de la causa por abuso.

86 Para estos efectos se firmó el 28 de noviembre del 2014 el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Corporación Administrativa del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia (MINJU) y SENAME, que, entre otras materias, regulaba el traspaso de información entre el sistema SITFA del Poder Judicial y SENAINFO de SENAME.

87 Según lo informado por Poder Judicial en Informe Nacional de visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados, agosto 2016.

88 Informe de la Comisión de Familia Constituida en Investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias acerca de hechos ilícitos ocurridos en hogares del servicio nacional de menores, versión actual publicada disponible en: www.camara.cl

## PRINCIPALES AFECTACIONES DE DERECHOS DETECTADAS EN VISITAS DE SUPERVISIÓN DE CENTROS DE MENORES, SISTEMA DE PROTECCIÓN[89]

| SISTEMA | TRATO RESPETUOSO, DIGNO Y HUMANO E INTEGRIDAD PERSONAL[90] | DERECHO A LA SALUD[91] | ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO5 | EDUCACIÓN |
|---|---|---|---|---|
| Protección (Visitas PJUD) | 1. Falta de personal especializado, particularmente personal de trato directo y psicosocial.<br>2. Rotación de personal debido a la búsqueda de mejores oportunidad de trabajo. Esto afecta directamente la generación de vínculo con NNA.<br>3. Despreocupación por condiciones de habitabilidad básicas, que no necesariamente dependen de la asignación de recursos. Ej., Higiene de baños, aseo de espacios comunes y dormitorios, desratización, mantención de áreas verdes existentes. Todas estas instancias están siendo desaprovechadas, pues pueden ser una instancia de intervención con los NNA desarrollando su sentido de pertenencia, responsabilización de los espacios comunes y propios, construcción de sentido de hogar, etc.<br>4. Falta de mantención de mobiliario y equipamiento (baños, pinturas, muebles, decoración, habilitación de espacios verdes). Se refiere en las actas, que esto se debería a falta de respuesta de SENAME.<br>5. Falta de capacitación del personal de trato directo para intervención de situaciones complejas o de crisis, en particular en hogares donde habitan menores con perfiles de mayor complejidad.<br>6. Falta de protocolos de emergencia, realización de simulacros (con respaldo gráfico) y equipamiento adecuado (señalética, detectores de humo, relleno de extintores). | 1. Falta de atención ginecológica en los centros donde habitan mujeres adolescentes.<br>2. Gran número de patologías psiquiátricas al interior de la red del SENAME (según ICA de San Miguel cerca del 30%). No existe un protocolo o forma de tratamiento designado por parte de SENAME. La falencia se expresa de distintas maneras, ya sea porque no se tiene personal psiquiátrico propio del centro, porque no se tiene convenio con centro de salud, porque el personal de trato directo no tiene capacitación en manejo de patologías psiquiátricas y situaciones derivadas o porque los centros consideran que aquellos NNA con patologías más graves deberían estar en un centro distinto. Todas estas situaciones impiden un tratamiento e intervención adecuada de la arista psiquiátrica de intervención de la red SENAME. | 1. Falta de coordinación entre sistema de protección y sistema de adopción.<br>2. Demoras en tiempo de adopción. En especial tiempos entre declaración de susceptibilidad para ser adoptado y adopción.<br>3. Horarios de visitas de familiares y posibles adoptantes tienden a coincidir con horarios de escolaridad y jornadas laborales (lunes a viernes de 9:00 a 18:00) debido a la necesidad de presencia de PTD (concentrado solo en esos horarios y sin reemplazo para horarios nocturnos y fin de semana). Esto afecta directamente a la posibilidad de (re) vinculación con familiares y posibles adoptantes. | 1. Falta generalizada de actividades (deportivas, recreativas, educacionales) fuera de los horarios escolares que permitan utilización del tiempo libre. La rutina, en muchos casos, se reduce a escolaridad formal e higiene. |

89 Acerca de esta instancia de supervisión a cargo del Poder Judicial han existido críticas respecto de la falta de metodología, inexistencia de datos y estándares definidos a supervisar.

90 Se consideran temáticas de vulneración relacionadas con tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, integridad personal, trato respetuoso, digno y humano al estar privado de libertad, seguridad, infraestructura, capacidad de centros, capacitación de personal, disciplina y convivencia.

91 Se consideran temáticas de vulneración relacionadas con derechos a salud, medicamentos, sexuales y reproductivos.Se consideran temáticas de vulneración relacionadas con derechos a comunicación con abogados, espacios disponibles para recibir a los abogados y visitas, cumplimiento reglamento de sanciones interno, cumplimiento normativo de ejecución de la pena.

## PRINCIPALES AFECTACIONES DE DERECHOS DETECTADAS EN VISITAS DE SUPERVISIÓN DE CENTROS DE MENORES, SISTEMA JUSTICIA JUVENIL

| SISTEMA | TRATO RESPETUOSO, DIGNO Y HUMANO E INTEGRIDAD PERSONAL | DERECHO A LA SALUD | ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO | EDUCACIÓN |
|---|---|---|---|---|
| Justicia Juvenil (actas CISC) | 1. Ausentismo laboral producto de permisos gremiales y licencias médicas.<br>2. Falta de cargos directivos titulares presentes.<br>3. Constante recambio de personal. El personal nuevo carece de manejo en interacción con jóvenes infractores de ley.<br>4. Capacitación de personal: (i) Baja capacitación en resolución de conflictos entre jóvenes infractores de la ley; (ii) selección de capacitaciones ceñido exclusivamente a la oferta del SENAME nacional, obviando las necesidades particulares de cada centro; (iii) escasa capacitación en materias de género.<br>5. Infraestructura insuficiente para realizar segregación efectiva de acuerdo con edad, perfil criminológico, sexo, género y condición judicial.<br>6. Gendarmería: (i) Ausencia o incumplimiento de protocolos de trabajo conjunto; (ii) falta de supervisión de los directores de centros a las intervenciones directas de gendarmería (traslados y allanamientos entre otros); (iii) falencias en los controles de ingreso y seguridad perimetral (ingreso de drogas o elementos prohibidos); (iv) falta de información respecto de seguimiento posterior a denuncia de maltrato por parte de gendarmería.<br>7. Utilización de celdas de separación como celda de castigo (Coronel, Talca, San Bernardo, Graneros y Chol Chol).<br>8. Se evidencian denuncias de maltrato a adolescentes: (i) Uso de la fuerza y abuso de poder por parte de Gendarmería de Chile en sus intervenciones en los centros (Chol Chol, Talca, San Joaquín, Iquique); (ii) Abuso sexual por parte de un educador de trato directo a un joven (Coyhaique); (iii) Agresión de un educador de trato directo a un joven (Coyhaique); (iv) Utilización de celda de separación como celda de castigo (Coronel); (v) Agresiones físicas por parte de Gendarmería de Chile en los traslados tribunales-centro (San Joaquín). | 1. Insuficientes cupos en programas de rehabilitación de drogas SENDA, generando listas de espera. Acompañado de una falta de lugares adecuados para la realización de los programas en los centros CIP CRC.<br>2. Rehabilitaciones truncadas por ingreso de drogas a los recintos.<br>3. Necesidad de revisión de relación entre prescripción y consumo farmacológico entre jóvenes.<br>4. Falta de acceso a atención odontológica, sea mediante médico dentista propio o convenio con centro de salud. Algunos centros cuentan con equipamiento odontológico pero no cuentan con el personal idóneo.<br>5. Inexistencia de condiciones para el ejercicio del derecho a visitas íntimas (art. 85 Decreto 1378).<br>6. Carencia de personal idóneo para la detección de psicopatologías.<br>7. Falta de autorización de SEREMI de Salud regional para el funcionamiento de unidades de salud. Necesidad de una mayor coordinación entre ministerios de Justicia y Salud.<br>8. Utilización de las unidades de salud como celda de separación o lugar de visitas íntimas. | 1. Incumplimiento del procedimiento en casos de sanción de faltas por infracción de reglamento interno ausencia de notificación de sanciones a jóvenes, impidiendo apelación a las mismas (art. 119 Decreto 1378)<br>2. Desactualización de expedientes personales (sanciones y avances en planes de intervención personal entre otros)<br>3. Visitas personales realizadas en lugares no adecuados (generalmente gimnasios).<br>4. Visitas de abogados realizadas en lugares que no garantizan el derecho a la confidencialidad.<br>5. Falta de regularidad de visitas de defensores penales públicos en casos de ejecución de condena (particularmente en Santiago).<br>6. Excesivos tiempos de internación provisoria. | 1. Plan de actividades de jóvenes en internación provisoria resulta insuficiente, no contemplando una rutina completa, excluyéndolos de algunas actividades educativas, socioculturales y de formación.<br>2. Necesidad de aumento de cursos tendientes a la certificación, procurando especialización mediante cursos progresivos.<br>3. Falencia en el aseguramiento del derecho a la educación. Especialmente cuando los centros carecen de sistema formal de interior del centro.<br>4. Falta de actividades socioculturales y deportivas de carácter permanente. |

## 3. JUSTICIA JUVENIL

En junio del 2007 entró en vigencia la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (RPA), junto con su Reglamento[92], responden al compromiso que mantenía Chile desde la ratificación de la CDN[93], de contar con un sistema especializado para la atención de las y los jóvenes infractores de ley. Este sistema especial rige para toda persona que comete un delito entre los 14 años de edad y la víspera de sus 18 años, lo que no significa que no haya mayores de edad atendidos en el actual sistema[94].

Esta ley define un catálogo de sanciones, y la responsabilidad en la ejecución es entregada a SENAME, quien debe asegurar la oferta en todas las regiones de país. Las sanciones pueden cumplirse en privación de libertad o en medio libre. El servicio es responsable de la ejecución directa de las sanciones privativas de libertad (CIP-CRC-CSC)[95], lo que se traduce en la gestión y administración de los centros diseñados para tales efectos. Respecto de las sanciones en medio libre, el servicio firma convenios con OCAS, quienes ejecutan los programas y sanciones correspondientes[96], bajo la supervisión del mismo SENAME.

92 Decreto 1378 que aprueba Reglamento de la Ley 20.084, publicado el 27 de abril del 2007.

93 Existe además un extenso *corpus iurs* internacional que fue considerado en el diseño y ejecución de esta ley, que entregan estándares de cumplimiento para el abordaje de materias relacionadas, entre estas las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing), Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) entre otras.

94 En Chile la edad mínima de imputabilidad es desde los 14 años. Cuando un delito es cometido siendo menor de edad, se permite seguir cumpliendo la sanción bajo el sistema especial de Justicia Juvenil. Esto explica las altas cifras de mayores de edad presentes en el sistema de juvenil, que correspondería a 36% según Anuario Estadístico de SENAME 2015, pág. 143.

95 Las sanciones o medidas privativas de libertad para adolescentes son ejecutadas en CIP-Centro de internación provisoria; CRC-Centro de internación de régimen cerrado; CSC-Centro de internación de régimen Semicerrado. Todos estos administrados directamente por SENAME.

96 PSA-Programa de salidas alternativas; MCA-Programa de medidas cautelares ambulatorias; SBC-Programas de servicios en beneficio de la comunidad y de reparación del daño causado; PLA-Programa de libertad asistida; PLE-Programa de libertad asistida especial; ASR-Programa de reinserción educativa para adolescentes privados de libertad.

Según datos para el 2015, 13.709 jóvenes fueron atendidos en algún programa de medio libre (71% del total de ingresos) y 5.721 ingresaron a centros privativos de libertad (29%).

### CUADRO 4.

### INGRESOS AL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL AÑO 2015

| SISTEMA | SANCIONES | MEDIDAS CAUTELARES | PROGRAMA SALIDAS ALTERNATIVAS | TOTAL |
|---|---|---|---|---|
| Medio Libre | 8.330 | 4.050 | 1.329 | 13.709 |
| Privativo de Libertad[97] | 2.109 | 3.612 | 0 | 5.721 |
| **Total** | **10.439** | **7.662** | **1.329** | **19.430** |

Fuente: Elaboración propia INDH a partir de datos de Anuario Estadístico 2015.

Si bien la Ley 20.084 de RPA constituye un avance, con los años se han detectado prácticas que requieren mejoras. En el año 2012, el Instituto señaló: "En sus Informes Anuales 2010 y 2011, el INDH recomendó la revisión por parte de autoridades de la aplicación de la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente (RPA), principalmente porque los datos mostraban una aplicación alejada de los fines para los cuales se había creado la ley. Contar con una normativa específica en materia adolescente cuyo foco fuera la rehabilitación e integración en la sociedad de jóvenes infractores de ley constituyó un paso para que Chile estuviera acorde a los estándares internacionales en derechos humanos. No obstante, el abuso en la utilización de la herramienta penal, en especial de la privación de libertad de jóvenes en centros con una infraestructura deficitaria, ha llevado a una crítica transversal a esta normativa". Así, el INDH concluyó que era necesario adecuarla para la reinserción de jóvenes infractores y que no siga siendo una herramienta de privación de libertad similar al sistema adulto (INDH, 2012, pág. 154).

En este sentido, es importante relevar el rol de los actores del sistema de justicia en tanto responsables de asegurar la

97 Las sanciones de privados de libertad corresponden a 974 personas en CRC y 1.135 personas en CSB, las medidas cautelares corresponden a 3.612 personas en internación provisoria (CIP).

no vulneración de derechos tanto en el proceso (garantías del debido proceso) como en la ejecución de la pena[98]. Especial responsabilidad tiene el Poder Judicial, pues son los jueces de garantía quienes dictaminan el cumplimiento de una medida cautelar de internación o sanción de privación de libertad por parte de un NNA, así como la revisión periódica del cumplimiento de las sanciones, posibilidades de remisión o sustitución de penas, entre otros. Para todas estas órdenes, el interés superior del NNA debiera constituir siempre el principio rector, y la privación de libertad debiera ser siempre aplicada como último recurso. Esto último ha sido uno de los aspectos más criticados, sobre todo al momento de determinar medidas cautelares privativas de libertad, cuyos procesos finalmente derivan en condenas de cumplimiento en medio libre[99].

En general, la justicia juvenil en Chile ha tenido avances, tanto desde el punto de vista normativo como en la ejecución del mismo, destacando en este sentido la defensa penal especializada para adolescentes que ha desarrollado la Defensoría Penal Pública (DPP)[100], la existencia de una unidad especializada en Responsabilidad Penal Adolescente (RPA) en la Fiscalía Nacional, y la práctica de salas especializadas para la vista de causas RPA en algunos tribunales de garantía del país. Sin embargo, sería necesaria la especialización permanente, y la inclusión de actores del Ministerio Público, las Policías y Gendarmería de Chile. SENAME, por su parte, al ser el administrador del 100% de los centros de ejecución de sanción o medida, debe mejorar la especialización para los responsables de esta intervención. En este sentido, y teniendo en cuenta las consecuencias de la privación de libertad en adolescentes, resulta necesario entregar herramientas a las y los funcionarios de los centros en aspectos relativos al manejo de la violencia dentro de los CIP-CRC, las que debiesen tener prioridad por sobre las capacitaciones de tipo teórico u organizacional.

En cuanto a sus instancias de supervisión, el sistema de justicia juvenil cuenta con una instancia que tiene la responsabilidad de realizar supervisiones periódicas y permanentes a los centros de privación de libertad adolescente CIP-CRC-CSC: las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Cetros (CISC)[101]. Entre los miembros de las comisiones están representantes del Poder Judicial, de la Defensoría Penal Pública, del Ministerio Público, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de organizaciones de la sociedad civil, de la academia y de UNICEF.

El INDH analizó los informes de las CISC correspondientes a las vistas realizadas el segundo semestre del 2015, también desde la perspectiva de cuatro ámbitos de derechos principales, lo que arrojó ciertas alertas respecto de situaciones de posible vulneración de derechos de NNA. Además de estos hallazgos (que se plasman en cuadro a continuación) se evidencian falencias en aspectos que han acaparado la atención pública, entre estos, la necesidad de mejorar las condiciones materiales de institucionalización de los NNA; mejorar las instancias y la calidad de las intervenciones, sobre todo en lo que se refiere a la preparación para el egreso y revisar los protocolos de contratación, perfiles de cargo o políticas de personas en general. Se entrega una síntesis de observaciones CISC por ámbitos de derecho:

## ANÁLISIS DE CIFRAS ENTREGADAS POR SENAME RESPECTO DE NNA FALLECIDOS

La cifra de 1.313 NNA fallecidos dada a conocer por SENAME en octubre del 2016 ha causado impacto y preocupación. Para realizar un diagnóstico adecuado, resulta necesario conocer las circunstancias en que se produjeron dichas muertes, así como los sistemas en que han ocurrido.

98 En este sistema interactúan de manera principal y directa el Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, Poder Judicial y auxiliares a la justicia, SENAME, Gendarmería de Chile, OCAS.

99 Según la Defensoría Penal Pública, existe un uso excesivo de la prisión preventiva en menores de edad, llamada internación provisoria, siendo que finalmente el 76% de los casos no termina en penas privativas de libertad. Ver nota de prensa "Defensoria-Penal-Publica-advierte-uso-excesivo-de-la-prision-preventiva-en-menores-de-edad", publicada en Emol el 2 de octubre del 2016.

100 Según información de DPP mediante Oficio Nº 668 del 6 de octubre del 2016, son 50 los defensores penales juveniles especializados en todo el país.

101 Comisión regulada en el artículo 90 del reglamento de la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescentes, las cuales son coordinadas por el Ministerio de Justicia y cuentan con miembros del Poder Judicial, Defensoría, Ministerio Público, Academia, sociedad civil, y UNICEF. Estas comisiones de supervisión interinstitucional instauradas en nuestro país se basaron en las Reglas de Naciones Unidas para los menores privados de libertad, llamadas Reglas de La Habana.

En este marco, el INDH solicitó a SENAME detalles de la información entregada, obteniendo por parte del Servicio especificaciones respecto de los NNA fallecidos entre el 2005 y 2016[102], bajo modalidad de internación, y menores de edad.

Las cifras corresponden a 73 menores de 18 años fallecidos mientras se encontraban en alguno de los centros administrados directamente por SENAME, y 170 presentes en algún hogar o residencia a cargo de una OCA. Esto arroja un total de 243 NNA fallecidos en internación, de estos 33 (14%) se encontraban cumpliendo una sanción privativa de libertad en alguno de los centros administrados por SENAME, y 210 (86%) se encontraban en residencias u hogares del sistema de protección.

Acerca de las cifras de personas fallecidas en el marco de los programas ambulatorios y, por tanto, que no están bajo custodia del Estado, no se accedió a información específica por parte del Servicio, por lo que se analizó la información entregada por SENAME al Ministerio de Justicia[103].

Allí se consignan 622 menores de edad fallecidos mientras se encontraban vigentes o atendidos en alguno de los programas ambulatorios ejecutados por OCAS. Esto da 865 decesos, cuya diferencia con la cifra de 1.313 entregada públicamente, radica en la exclusión de las personas fallecidas que ya habían cumplido su mayoría de edad mientras eran atendidos en algún programa o centro de SENAME. Así, entre el 2005 y 2016 se produjeron 865 muertes de NNA sujetos de atención de SENAME, de estas 72% ocurrió en el mismo período en que el niño o niña estaba siendo atendido por un programa del sistema ambulatorio, y 28% en algún sistema de internación. Se destacan las 406 muertes en atenciones ambulatorias del sistema de protección, representando el 47% del total de fallecidos, segmento que también agrupa el mayor número de atendidos. El desglose de estas cifras generales, por sistema de atención y modalidad dentro del mismo, puede ser observado en el siguiente cuadro:

## CUADRO 5.

## DESGLOSE DE CIFRAS DE NNA FALLECIDOS ENTRE 2005 -2016 SIENDO SUJETOS DE ATENCIÓN DE SENAME

| SISTEMA | NNA FALLECIDOS | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | INTERNACIÓN/ RESIDENCIAS | % INTERNACIÓN/ RESIDENCIAS | MEDIO LIBRE/ AMBULATORIO | % MEDIO LIBRE/ AMBULATORIO | TOTAL NNA | % TOTAL |
| Justicia juvenil | 33 | 4 | 216 | 25 | 249 | 29 |
| Protección | 210 | 24 | 406 | 47 | 616 | 71 |
| **Total NNA** | **243** | **28** | **622** | **72** | **865** | **100** |

Fuente: Elaboración propia INDH a partir de información entregada por SENAME

102 Se considera la información registrada en SENAINFO de SENAME, hasta el 30 de junio de 2016.

103 Mediente Oficio Nº 3008 del 30 de septiembre de 2016, publicado en medios de prensa nacional www.radiovillafrancia.cl/sename-reconoce-en-su-informe-la-escalofriante-cifra-de-1-313-muertes-bajo-su-tutela-en-un-periodo-de-11-anos

Al realizar el análisis por cada sistema, en el ámbito de protección se registran 616 muertes, mientras que en el sistema de Justicia Juvenil, desde su entrada en vigencia, han fallecido 249 NNA menores de 18 años (71% y 29%, respectivamente). Sin embargo, la proporción de muertes en medio libre, dentro del sistema de justicia juvenil, es del 86,7%, mientras que en atenciones ambulatorias en el sistema de protección ocurre el 65,9% de las muertes. Por su parte, la proporción de muertes del sistema de protección en residencias (34,1%), es más del doble que las muertes en internación del sistema de justicia juvenil (13,3%).

### CUADRO 6.

### PORCENTAJE DE MUERTES DE NNA POR SISTEMA, ENTRE 2005 Y 2016

| SISTEMA | NNA FALLECIDOS | | |
|---|---|---|---|
| | % INTERNACIÓN/ RESIDENCIAS | % MEDIO LIBRE/ AMBULATORIO | % TOTAL |
| Justicia juvenil | 13,3 | 86,7 | 100 |
| Protección | 34,1 | 65,9 | 100 |
| **Total NNA** | **28,1** | **71,9** | **100** |

Fuente: Elaboración propia INDH a partir de información entregada por SENAME

En lo que va del 2016, (hasta el 30 de junio), SENAME ha registrado 34 muertes de NNA, de estas 11 han sido de NNA bajo modalidad de internación en centros o residencias, y 23 de NNA que estaban siendo atendidos por un programa en el sistema ambulatorio[104]. A causa de que solo el 8% de los NNA se encuentra en alguna modalidad de internación, y más del 90% de las atenciones del servicio son de carácter ambulatorio, que casi el 32% de las muertes de NNA bajo la atención de SENAME de este año sean en el sistema que tiene el menor número de ingresos, resulta de extrema preocupación.

Partiendo de la base de que todas las muertes son igualmente graves, proporcionalmente, desde el punto de vista del volumen de los ingresos, resulta llamativa la tasa de muertes dentro del sistema de justicia juvenil. Es allí que se concentra el 35% del total de las muertes informadas (incluidas personas mayores de edad que permanecen en la red), en un sistema que recibe solo el 9% de las atenciones[105]. Esto, además, en circunstancias en que es este sistema el que cuenta con el marco regulatorio más moderno y acorde a estándares, está administrado en su totalidad por el Estado, tiene sistemas de supervisión formales, y fue destinatario de la última gran reforma legal priorizada por el Estado para la infancia y adolescencia, como lo fue la entrada en vigencia de la Ley 20.084.

Respecto de la causal de muerte entregada por el SENAME, esta corresponde a la registrada en el certificado de defunción de los NNA fallecidos. Esta causa se refiere generalmente a la consecuencia biológica por la que el organismo finalmente deja de funcionar, pero no necesariamente a los hechos o causas que provocaron dicha consecuencia biológica. Por ejemplo, se entrega como casusa de muerte "paro cardiorrespiratorio", el que pudo ser producido por causas naturales, o debido a la intervención de terceros. Esto dificulta la posibilidad de distinguir responsabilidades en una buena parte de las causas. Esto, sin perjuicio de las investigaciones que por la vía administrativa deban ser instruidas por los Jefes Superiores de Servicios, quienes deben preocuparse por el esclarecimiento de estos hechos y tomar medidas o sanciones según cómo avancen los procedimientos de investigación. Lo anterior no pudo ser analizado por el INDH, por no contar con la información respecto de los sumarios administrativos instruidos y sus resultados.

104 Según información de SENAME proporcionada mediante Oficio Nº 3230 de 10 de noviembre de 2016.

105 Resulta interesante analizar la relación que existiría entre estas muertes de jóvenes en el sistema de justicia juvenil y la violencia en los territorios. El Estudio del INDH "Violencias y derechos humanos en La Legua" aporta información relevante para dicho análisis: "La presencia de balaceras incidirían en que "la vida y la muerte están ahí en disputa, no es algo ausente" (OC_M1 y M2). Esto es sintetizado por un representante de organizaciones comunitarias y habitante de La Legua como una "incertidumbre en lo vital". Las causas de muerte también se valorarían de forma distinta: "el tema de la muerte en los más chiquititos, como que es algo que es un hecho recurrente, no se sorprenden, es parte de la vida, escuchan una balacera y dicen 'ah ahí viene el finao', chiquititos de cinco años" (OC_M1 y M2). "Cuando murió un abuelito que tenía cáncer es hasta fome, porque te moriste de una enfermedad" (OC_M1 y M2). Esto da cuenta de cuán integrada y naturalizada se encuentra la muerte Así, las causas naturales de muerte dejarían de ser lo deseado por ciertos grupos de la población, especialmente entre niños y adolescentes, siendo reemplazadas por muertes violentas, causadas por riñas y balaceras, que son igualmente llamativas que los funerales celebrados". INDH, Estudio "Violencias y derechos humanos en La Legua", 2015, pág. 50.

## CUADRO 7.

## CANTIDAD DE DEFUNCIONES DE NNA EN CENTROS DE INTERNACIÓN O RESIDENCIAS DE SENAME, ENTRE 2005 Y 2016

| AÑO | NNA FALLECIDOS JUSTICIA JUVENIL (ADMINISTRACIÓN DIRECTA) | NNA FALLECIDOS SISTEMA PROTECCIÓN | | | TOTAL NNA FALLECIDOS EN AMBOS SISTEMAS | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | ADMINISTRACIÓN DIRECTA | RESIDENCIALES OCAS | TOTAL NNA SISTEMA PROTECCIÓN | ADMINISTRACIÓN DIRECTA | RESIDENCIALES OCAS | TOTAL NNA FALLECIDOS |
| 2005 | 0 | 4 | 10 | 14 | 4 | 10 | 14 |
| 2006 | 2 | 7 | 17 | 24 | 9 | 17 | 26 |
| 2007 | 10 | 2 | 13 | 15 | 12 | 13 | 25 |
| 2008 | 4 | 4 | 15 | 19 | 8 | 15 | 23 |
| 2009 | 2 | 6 | 19 | 25 | 8 | 19 | 27 |
| 2010 | 3 | 0 | 20 | 20 | 3 | 20 | 23 |
| 2011 | 4 | 5 | 18 | 23 | 9 | 18 | 27 |
| 2012 | 1 | 2 | 12 | 14 | 3 | 12 | 15 |
| 2013 | 2 | 2 | 16 | 18 | 4 | 16 | 20 |
| 2014 | 0 | 2 | 13 | 15 | 2 | 13 | 15 |
| 2015 | 4 | 3 | 10 | 13 | 7 | 10 | 17 |
| 2016* | 1 | 3 | 7 | 10 | 4 | 7 | 11 |
| **Total** | **33** | **40** | **170** | **210** | **73** | **170** | **243** |

Fuente: Elaboración propia INDH, a base de información proporcionada por SENAME.
Nota *: Corte de información al 30 de junio de 2016.

## CUADRO 8.

## CANTIDAD DE NNA FALLECIDOS EN SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL Y DE PROTECCIÓN, ENTRE 2005 Y 2016, SEGÚN MECANISMO DE ATENCIÓN AMBULATORIA O INTERNACIÓN.

| AÑO | NNA FALLECIDOS JUSTICIA JUVENIL | | | NNA FALLECIDOS PROTECCIÓN | | | TOTAL NNA FALLECIDOS | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | TOTAL INTERNACIÓN | TOTAL NNA MEDIO LIBRE | TOTAL JUSTICIA JUVENIL | TOTAL INTERNACIÓN | TOTAL NNA AMBULATORIO | TOTAL PROTECCIÓN | TOTAL NNA INTERNACIÓN | TOTAL NNA AMBULATORIO/ MEDIO LIBRE | TOTAL NNA |
| 2005 | 0 | 8 | 8 | 14 | 31 | 45 | 14 | 39 | 53 |
| 2006 | 2 | 16 | 18 | 24 | 47 | 71 | 26 | 63 | 89 |
| 2007 | 10 | 15 | 25 | 15 | 37 | 52 | 25 | 52 | 77 |
| 2008 | 4 | 22 | 26 | 19 | 45 | 64 | 23 | 67 | 90 |
| 2009 | 2 | 17 | 19 | 25 | 27 | 52 | 27 | 44 | 71 |
| 2010 | 3 | 18 | 21 | 20 | 37 | 57 | 23 | 55 | 78 |
| 2011 | 4 | 19 | 23 | 23 | 28 | 51 | 27 | 47 | 74 |
| 2012 | 1 | 23 | 24 | 14 | 31 | 45 | 15 | 54 | 69 |
| 2013 | 2 | 14 | 16 | 18 | 30 | 48 | 20 | 44 | 64 |
| 2014 | 0 | 35 | 35 | 15 | 44 | 59 | 15 | 79 | 94 |
| 2015 | 4 | 23 | 27 | 13 | 32 | 45 | 17 | 55 | 72 |
| 2016* | 1 | 6 | 7 | 10 | 17 | 27 | 11 | 23 | 34 |
| **Total** | **33** | **216** | **249** | **210** | **406** | **616** | **243** | **622** | **865** |

Fuente: Elaboración propia INDH, a base de información proporcionada por SENAME, octubre 2016 y complementada con oficio N° 3008 de SENAME de septiembre de 2016, publicado en medio de prensa.
Nota *: Corte de información al 30 de junio de 2016.

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

El INDH recomendó al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo en Informes Anuales del 2012, 2013, 2014 y 2015, "adoptar una normativa y una política integral de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes acorde a los estándares de la Convención de los Derechos del Niño, que sirva de sustento para la organización de un sistema de promoción y protección integral de la niñez en el país y oriente la transformación del actual Servicio Nacional de Menores". De la información pública disponible, queda de manifiesto que se están dando pasos en esta dirección, tanto desde el punto de vista de la propuesta de una política nacional como en términos de los proyectos de ley en discusión en el Congreso.

En cuanto a la recomendación realizada por INDH el 2015, en dirección a "Asegurar que la tramitación legislativa del proyecto de adopción considere el principio de no discriminación y elimine el orden de prelación, de manera de asegurar que se buscará el o los adultos más adecuados para el/la niño/a susceptible de ser adoptado/a, y no a la inversa", no se han observado avances.

Respecto de las recomendaciones realizadas relativas al uso de la privación de libertad como último recurso, analizando las estadísticas oficiales de los órganos del sistema de justicia, se observa un compromiso pendiente de parte del Poder Judicial, en velar por la aplicación del principio del interés superior del niño, la presunción de inconciencia y la privación de libertad como último recurso, en la dictación de sus fallos. Sobre todo, aquellos que determinan la medida cautelar de internación provisoria de un NNA.

## BIBLIOGRAFÍA


BCN (2012). *Adopción en Chile: Principios y Regulación.*

Consejo Nacional de la Infancia (2016). *Política Nacional de Niñez y Adolescencia.*

Diario U. de Chile (3 de febrero de 2014). *Denuncian negligencias en Sename por muerte de guagua en Copiapó.* Obtenido de http://radio.uchile.cl/2014/02/03/sofini-denuncia-negligencias-en-sename-tras-muerte-de-guagua-en-copiapo/

Emol (10 de abril de 2016). Obtenido de Visitas a centros del Sename detectan aumento del 91% en intentos de suicidio de jóvenes: http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=241744

INDH (2012). *Informe Anual sobre la situación de los D.D.H.H. en Chile.*

Phillip, A. (1996). The best interest of the child. Towards a synthesis of children rights and cultural values .

Radio Cooperativa (16 de agosto de 2016). Obtenido de Saffirio presentó acusación constitucional contra ministra Blanco por caso Sename: http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/gobierno/gabinete/saffirio-presento-acusacion-constitucional-contra-ministra-blanco-por/2016-08-16/122837.html

Radio Villa Francia (4 de octubre de 2016). Obtenido de Sename reconoce en su informe la escalofriante cifra de 1.313 muertes bajo su tutela en un periodo de 11 años: http://www.radiovillafrancia.cl/sename-reconoce-en-su-informe-la-escalofriante-cifra-de-1-313-muertes-bajo-su-tutela-en-un-periodo-de-11-anos

Raveltllat, I. (2015). *Aproximación Historia a la construcción socio jurídica de la categoría de infancia.* Barcelona.

SENAME (2015). *Anuario estadístico SENAME 2015.* SANTIAGO.

Soy Puerto Montt (25 de octubre de 2014). Obtenido de Víctimas de incendio en el Sename de Puerto Montt fueron homenajeados: http://www.soychile.cl/Puerto-Montt/Sociedad/2014/10/25/282885/Victimas-de-incendio-en-el-Sename-de-Puerto-Montt-fueron-homenajeados.aspx

Soy Puerto Montt (16 de abrill de 2015). Obtenido de http://www.soychile.cl/Puerto-Montt/Policial/2015/04/16/316861/Sename-de-Los-Lagos-anuncia-el-cierre-del-centro-de-menores-de-Puerto-Montt.aspx

The Clinic (2 de diciembre de 2013). *Los gritos de auxilio de Daniel Ballesteros, el adolescente que murió apuñalado al interior del Sename.* Obtenido de http://www.theclinic.cl/2013/12/02/los-gritos-de-auxilio-de-daniel-ballesteros-el-adolescente-que-murio-apunalado-al-interior-del-sename/

UNICEF (2005). *Infancia y Adolescencia Nº 4 "Desinternacion en Chile, algunas lecciones aprendidas".*



# 4

# **Territorios** y derechos humanos

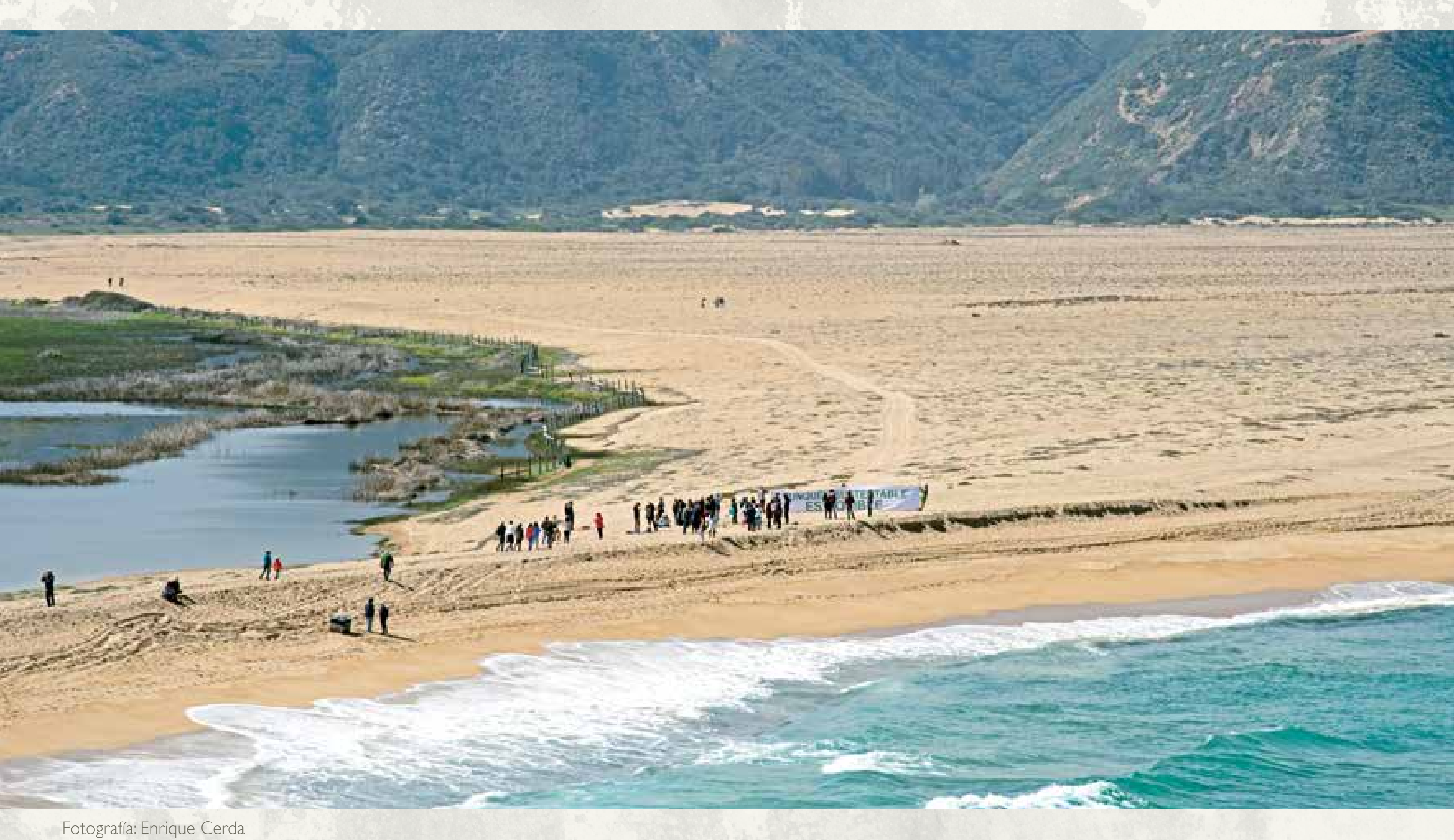
**Derecho a un medio ambiente** libre de contaminación

**Derecho a la salud** en regiones



# 1

# DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN



Fotografía: Enrique Cerda



1

# DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

## ANTECEDENTES

A efectos de avanzar en la promoción y protección del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, y transcurridos más de tres años desde su elaboración, en agosto de este año el INDH publicó una versión actualizada del Mapa de Conflictos Socioambientales, el que registró un incremento de casos, pasando de 98 (2012) a 102 (2015). Para este capítulo se propone describir las principales tendencias de este catastro, además de analizar los factores que le subyacen, de modo de comprender los factores que desencadenan o propician las controversias de índole socioambiental. Esto, además de la respectiva revisión de estándares internacionales relativas a medio ambiente, la normativa vigente y la institucionalidad que la aplica en Chile, así como el seguimiento a las recomendaciones realizadas anteriormente por el INDH en este ámbito.

La crisis socioambiental ocurrida en la región de Los Lagos en mayo de 2016, que provocó el cierre preventivo del borde costero y la declaración de alerta sanitaria para el consumo de mariscos, producto de la proliferación de marea roja relacionada por algunos actores al vertimiento de 9.000 toneladas de salmones descompuestos al mar con autorización de SERNAPESCA, generó movilizaciones sociales que mantuvieron paralizada y aislada a la provincia de Chiloé por 18 días. Esto llevó al INDH a desarrollar una misión de observación entre el 30 de mayo y el 3 de junio, de modo de verificar en terreno las potenciales afectaciones al derecho a un medio ambiente libre de contaminación y otros derechos conexos[1].

1 A la fecha de elaboración de este Informe, el reporte final de la misión se encontraba a la espera de su aprobación por el Consejo del INDH.

Si bien se desarrollaron investigaciones científicas para buscar las causas de la marea roja –una encargada por el gobierno a la denominada "Comisión Marea Roja" y otra ejecutada por la ONG Greenpeace–, ambas recibieron críticas tanto a las metodologías aplicadas como a sus hallazgos, divergentes unos de otros.

Por un lado, el estudio gubernamental descartó una relación causal entre el vertimiento de peces al mar y la marea roja, señalando que "se debe considerar que al momento de realizar el vertimiento, ya existían floraciones algales nocivas, más conocidas como marea roja, en diferentes puntos de la región de Los Lagos y Aysén. Por tanto, el vertimiento no se puede considerar agente causal de la floración" (Comisión Marea Roja, 2016, pág. 18). Por su parte, los resultados de Greenpeace arrojan que "si bien el *bloom* de algas estaba presente en la zona con anterioridad al vertimiento, el salmón vertido actuó como un 'fertilizante' de este aumentando su magnitud, intensidad y alcance. Esencialmente la decisión del gobierno de autorizar el vertido en descomposición en la misma zona que ya presentaba *bloom*, empeoró la situación desencadenando la crisis social y ambiental en Chiloé" (Greenpeace, 2016, pág. 1).

En virtud de esta divergencia, el Presidente de la Asociación para la Defensa del Ambiente y la Cultura de Chiloé (ADAC) señaló la necesidad de contar con una comprensión integral o ecosistémica del fenómeno, pues "los simples monitoreos de parámetros y variables ayudan, pero están lejos de ser suficientes y acertados como estrategia de pronóstico de Mareas Rojas. Más aún cuando estos monitoreos no han considerado la concentración de amonio, compuesto orgánico que favorece el crecimiento poblacional de *Alexandrium Catenella* y gatilla mareas rojas, las intensifica y aumenta su toxicidad" (Antezana, 2016).

Esta crisis generó grandes pérdidas no solo para la salmonicultura sino también para los pescadores artesanales y mitilicultores, afectando la economía local en diferentes escalas. Los habitantes de la zona responsabilizaron de esto a la industria del salmón, señalando que durante más de 25 años ha operado con bajos estándares sanitarios, ambientales y laborales (Liberona, 2016).

En tanto, el gremio salmonicultor –mediante su Gerente General, Sr. Felipe Manterola– señaló en su momento que "[e]stamos ante un fenómeno de El Niño más agresivo del que se tenga registro, y esto hoy día ha golpeado más fuertemente a la región de Los Lagos que a cualquier otra región, especialmente a Chiloé. […] Hay un enorme desconocimiento de la industria salmonicultora, y gran parte de esto es responsabilidad nuestra (del sector), por no haber sido capaces de mostrar el gran desarrollo que ha tenido y los cambios que ha hecho en sus operaciones. Tenemos que ser más efectivos en comunicar por qué no existe un efecto, [que] estamos ante un fenómeno global" (*El Mercurio*, 2016, pág. B9).

Además de las evidentes consecuencias sociales y ambientales, esta situación puso en debate el rol de las industrias y los monocultivos en los territorios, particularmente en este caso, la crianza de salmónidos y sus repercusiones[2] en el mar del sur de Chile. Se espera que las responsabilidades correspondientes se esclarezcan y se tomen las medidas de reparación apropiadas, que permitan un desarrollo económico sustentable y respetuoso de los derechos humanos.

Otro hecho relevante del año fue el término del mandato de la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), cuyo informe contiene 25 propuestas y conclusiones, las que serán revisadas en el marco de este capítulo, particularmente en relación con el ámbito de participación y consulta indígena, en el que el INDH fue convocado a emitir su opinión.

Los problemas y desafíos ambientales que enfrenta el país en el contexto de las políticas de crecimiento económico impulsadas por el Estado son resaltados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD) en su reciente evaluación del desempeño ambiental de Chile. Junto con relevar los esfuerzos realizados desde el Estado en materia de marcos regulatorios y políticas ambientales, se sostiene que:

> "[…] el consumo de energía y materiales, las emisiones de gases de efecto invernadero y la generación de residuos continuaron su curso alcista de la mano del crecimiento económico. Entre los miembros de la OCDE, Chile tiene una de las economías más intensivas en el uso de recursos, lo que refleja el papel clave que desempeñan la extracción y la fundición de cobre, la agricultura, la silvicultura y la pesca. La contaminación atmosférica continúa elevada, sobre todo en las grandes zonas urbanas e industriales. Más del 95% de los residuos se descargan en vertederos. La escasez de agua y la contaminación constituyen temas preocupantes en las zonas donde se concentran la minería y la agricultura (las regiones del norte y del centro, respectivamente). Las distorsiones en la asignación y el comercio de derechos de aprovechamiento de aguas, y la falta de una gestión integral de los recursos hídricos traen aparejada la sobreexplotación de algunos acuíferos y exacerban los conflictos locales" (CEPAL & OCDE, 2016, pág. 17).

Por último, en relación con las amenazas a la biodiversidad que las políticas de crecimiento económico han generado e intensificado, el mismo informe señala:

> "A raíz de la creciente actividad económica, de una mayor extracción y uso de recursos naturales, y del desarrollo y la expansión de la infraestructura, se intensifican las presiones que sufre la variada diversidad biológica de Chile. La profunda desigualdad en materia de ingresos exacerba los conflictos ambientales y alimenta la desconfianza. Los objetivos relacionados con la diversidad biológica se están integrando progresivamente en otras áreas de política, como la agricultura, la silvicultura y la minería, pero aún no se han materializado resultados tangibles" (CEPAL & OCDE, 2016, pág. 20).

2 Una hipótesis no confirmada al respecto plantea la eutrofización de las aguas producto de la acumulación de materia orgánica, contaminación, antibióticos y otras sustancias en el fondo marino, catalizando la aparición de marea roja y alterando el ecosistema.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y NORMATIVA NACIONAL

Como se ha señalado en años anteriores[3], "si bien el derecho a un medio ambiente libre de contaminación se encuentra establecido en algunos tratados internacionales ratificados por Chile así como en nuestra Constitución Política[4], la generalidad de los instrumentos vinculantes no lo reconoce explícitamente" (INDH, 2015c, pág. 172).

Entre los instrumentos ratificados es posible encontrar obligaciones estatales en materia ambiental en la Convención sobre Diversidad Biológica[5], la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático[6] y el Protocolo de Kyoto[7], la Convención de los Derechos del Niño[8] y el Convenio 169 de la OIT[9]. Por otra parte, existen estándares que se encuentran en tratados no ratificados por Chile o de los que no forma parte, como el Protocolo de San Salvador[10] o el Convenio de Aarhus[11]. Por último, deben tomarse en cuenta los criterios y elementos contenidos en documentos internacionales no vinculantes como los contenidos en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, el Pacto Global de Naciones Unidas, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, la Carta Mundial de la Naturaleza, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Resolución 45/94 de Naciones Unidas sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible.

A nivel nacional, la legislación ambiental general está compuesta por la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, reformada en 2010 por la Ley 20.417 que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente; la Ley 20.600 que creó los Tribunales Ambientales y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental[12]. A este marco general se agrega el Decreto 66 del Ministerio de Desarrollo Social que establece el procedimiento de consulta indígena, así como las diversas normativas sectoriales que regulan las actividades productivas o extractivas que pudieran tener efecto sobre el medio ambiente, particularmente en los ámbitos de agua, minería, energía, forestal, pesca e infraestructura[13].

## COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL PARA LA EVALUACIÓN DEL SEIA

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) constituye uno de los principales instrumentos preventivos de gestión ambiental, cuyo origen se encuentra en la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Desde el 1992 hasta abril de 2015 se han sometido a evaluación 21.849 proyectos, equivalentes a una inversión de $ 441.394 millones de dólares, con una tasa de aprobación del 67,7%. Si bien el reglamento del SEIA ha tenido dos modificaciones reglamentarias, en 2001[14] y 2012[15], respectivamente, el programa de gobierno de la presidenta

3 Para mayor detalle revisar los capítulos "Derecho a un medio ambiente libre de contaminación" de los Informes Anuales 2011 y 2012; "Empresas y derechos humanos" y "Derecho al agua" del Informe Anual 2013; "Derecho a un medio ambiente libre de contaminación: zonas de sacrificio e institucionalidad ambiental" del Informe Anual 2014; y "Derecho a un medio ambiente libre de contaminación" del Informe Anual 2015.

4 El art. 19 Nº 8 establece "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

5 Ratificada por Chile en 1994.

6 Ratificada en 1994.

7 Ratificado en 2002.

8 Art. 24.2 letra c).

9 Arts. 4.1, 7.3, 7.4 y 32.

10 Art. 11. Tratado no ratificado por Chile.

11 Tratado de alcance europeo, pero que establece las bases de la justicia ambiental.

12 Aprobado mediante D.S. Nº 40 del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 30 de octubre de 2012; modificado por última vez mediante Decreto 63 de la misma cartera, con fecha 6 de octubre de 2014.

13 La regulación del agua se encuentra en el Código de Aguas, DFL 1123 de la DOH, DFL 850, Ley 20.304, Ley 19.525 y Ley 18.450; la minería tiene como marco sectorial el Código de Minería, LOC 18.097, Ley 19.657 y Ley 20.551; la industria forestal se rige por el DL 701 y sus D.S. complementarios, Ley 19.561 y Ley 20.488; la pesca está regulada por las leyes 20.825, 20.657 y 20.434; el sector de infraestructura tiene como referencia normativa el Decreto 956 y la Ley 19.460; y el sector de energía se encuentra regulado principalmente por las leyes 19.657, 20.776, 20.701 y 20.698.

14 Mediante el D.S. Nº 95 del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

15 Por del D.S. Nº 40 del Ministerio del Medio Ambiente.

Michelle Bachelet comprometió la convocatoria a una Comisión Asesora Presidencial para su evaluación y posterior reforma.

Lo anterior se concretó mediante el Decreto N° 20 del Ministerio del Medio Ambiente, de 10 de abril de 2015, donde se convocó a autoridades y representantes de diversos sectores[16] con la misión de "evaluar el SEIA vigente, generando propuestas de modificación ajustadas al nuevo escenario sociocultural y económico, con la finalidad de lograr el desarrollo de procesos más expeditos, con altos estándares de calidad y en un marco de certeza jurídica para los titulares, la comunidad y los distintos servicios públicos que participan en la evaluación". Para esto su trabajo se centró en tres objetivos: 1) evaluar las competencias del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) como órgano administrador del SEIA, propiciando ajustes legales, administrativos y procedimentales; 2) evaluar y propiciar ajustes legales considerando los alcances e implementación de una Participación Ciudadana Temprana, que promueva el involucramiento de la ciudadanía en los proyectos desde su concepción; y 3) evaluar la normativa ambiental que regula el SEIA, y la participación de los servicios públicos, con la finalidad de robustecer los actos administrativos, propiciando la certeza jurídica en todo el procedimiento.

Su funcionamiento contempló la realización de 16 sesiones ampliadas de la Comisión, 63 reuniones de Mesas Técnicas, 4 consultorías, 4 cabildos ciudadanos (Copiapó, Concepción, Puerto Montt y Punta Arenas), diversas audiencias públicas y la disposición de una página *web* como medio consultivo permanente.

Luego de 9 meses de trabajo, el 25 de julio de 2016, la Comisión entregó su informe final a la presidenta Bachelet. En términos globales, la Comisión consideró que se requiere un fortalecimiento del SEA, así como el desarrollo de otras iniciativas de alcance general, como:

| MEDIDAS DE ALCANCE GENERAL | |
|---|---|
| 1. | Mejora de las capacidades técnicas de las y los funcionarios, donde se debe contemplar el desarrollo de programas de capacitación con un carácter continuo, y posibilidad de acceder a diferentes niveles de estudios de postgrado de interés para el cumplimiento de la misión del SEA. |
| 2. | Aumento de dotación de profesionales, especialmente para la implementación de nuevos procedimientos propuestos. |
| 3. | Actualización de la estructura orgánica del SEA, que conlleva que el SEA identifique cambios a su estructura orgánica que respondan, de manera dinámica, a las funciones o propósitos que se releven estratégicamente. |
| 4. | Definición e implementación de criterios comunes a nivel nacional, incluyendo la definición de la normativa ambiental que se debe acreditar en el marco del SEIA, y criterios acerca del uso de las normas de emisión y calidad ambiental de referencia. |
| 5. | Generación de guías para la evaluación ambiental, y su periódica actualización y difusión. |
| 6. | Generación de instructivos, en la línea de unificar criterios. |
| 7. | Transferencia de conocimientos al interior del SEA, favoreciendo la coordinación interregional. |
| 8. | Coordinación con los Organismos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA), donde se recomienda realizar un trabajo permanente con los miembros del Comité Técnico durante el proceso de evaluación, así como con las autoridades regionales integrantes de las Comisiones de Evaluación, respecto del rol que les corresponde en el marco del SEIA. |
| 9. | Gestión de recursos tecnológicos para facilitar la tramitación del procedimiento de evaluación. |
| 10. | Fortalecimiento de la asistencia técnica a las comunidades. |

Fuente: Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA, 2016, págs. 416-417.

El informe, además, plantea 25 propuestas específicas de mejoramiento concerniente a cinco ejes estratégicos: i) criterios de ingreso e instrumentos de evaluación, ii) procedimientos y contenidos de la evaluación, iii) participación de los servicios públicos con competencias ambientales y permisos ambientales, iv) participación ciudadana y consulta indígena, y v) instrumentos asociados a la resolución de

16 La Comisión estuvo integrada por las siguientes personas: Pablo Badenier, Ministro del Medio Ambiente y Presidente de la Comisión; Jorge Troncoso, Director del SEA; Cristián Franz, Superintendente del Medio Ambiente; Rodrigo Benítez, Ricardo Bosshard, Pablo Daud, Pablo Durán, Jaime Espínola, Guillermo Espinoza, Juanita Galaz, Javier Hurtado, Alejandro Marín, Patricia Matus, Salvador Millaleo, Paulina Riquelme, Bolívar Ruiz, Juan Eduardo Saldivia, Rodrigo Sánchez, Felipe Sandoval, Jaime Solari, Paula Troncoso, Joaquín Villarino, María de la Luz Vásquez, Nicola Borregaard, Marcela Klein, Hugo Martínez, Alejandra Pérez. Además, contó con el trabajo de Elizabeth Lazcano, quien ofició de Secretaria Técnica.

calificación ambiental (Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA, 2016).

En el marco del trabajo de la Comisión, el 20 de mayo de 2015 el Ministro de Medio Ambiente Pablo Badenier convocó al INDH a participar de la Mesa Técnica N° 3 sobre Participación Ciudadana y Consulta Indígena, en calidad de invitado. La mesa desarrolló 10 reuniones ordinarias y 9 extraordinarias entre junio y diciembre de 2015. En dicho periodo su objetivo fue buscar medidas que ayuden a fomentar la legitimidad social de los proyectos de inversión que ingresan al SEIA, para ello analizó propuestas acerca de: i) relacionamiento previo, ii) consulta indígena y iii) fortalecimiento de la participación ciudadana en el marco del sistema de evaluación.

Del trabajo de esta Mesa Técnica surgieron las siguientes propuestas específicas para abordar la participación ciudadana y consulta indígena en el contexto del SEIA:

| MEDIDAS ESPECÍFICAS ACERCA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONSULTA INDÍGENA |
|---|
| Establecimiento de un nuevo procedimiento de Relacionamiento Temprano, cuyo objetivo es generar, con presencia del Estado, espacios de diálogo entre los proponentes de proyectos o actividades y comunidades locales, en etapa temprana y anterior al ingreso del proyecto al SEIA, con el fin de abordar temáticas socioambientales y de interés mutuo, respecto de proyectos que se pretendan implementar en los territorios. |
| Mejoramiento del actual procedimiento de consulta indígena, particularmente respecto de simplificar la hipótesis de procedencia de la consulta, perfeccionar la aplicación de la susceptibilidad de afectación directa, extender el recurso de reclamación contra la RCA a quienes participen de la consulta, optimizar la asistencia técnica del SEA a las comunidades, así como dotar de mayores recursos humanos y económicos al SEA para el desarrollo de los procesos de consulta. |
| Mejoramiento del actual procedimiento de participación ciudadana, específicamente en relación con ampliar las hipótesis para su aplicación y considerarla en todas las etapas del proceso de evaluación, optimizar la asistencia técnica brindada a las comunidades, contar con mayores recursos para su realización y disponer de un registro público de consultores que asesoren a la ciudadanía. |

Fuente: Síntesis propia a partir de Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA, 2016, págs. 411-413.

Respecto de estas materias, el INDH se pronunció en enero de este año, haciendo hincapié en la necesidad de que la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA "aprovech[e] esta oportunidad histórica para proponer adecuaciones normativas que, simultáneamente, den garantías jurídicas a los proponentes, al tiempo que respetan los derechos de los pueblos indígenas. Es solamente en el marco de un esfuerzo por promover el desarrollo sostenible teniendo con consideración los derechos humanos que se podrán superar las dificultades existentes y construir un camino armonioso para el desarrollo del país y sus pueblos" (INDH, 2016b, pág. 3).

Además de promover la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en los ámbitos abordados, sus procedimientos, prácticas y normativas regulatorias, el INDH manifestó sus reparos en relación con los siguientes aspectos:

1. **Ausencia de representantes indígenas en la Comisión Asesora Presidencial:** aun cuando se contó con la presencia permanente de un integrante especialista en derechos de los pueblos indígenas, Dr. Salvador Millaleo, y de que luego de una reunión se extendió la invitación a participar de manera permanente en la mesa técnica a dos Consejeros Nacionales de CONADI, Sres. Marcial Colín Lincolao y Wilson Reyes, "el INDH estima que la Comisión debió contar con representantes de los pueblos indígenas desde un inicio, en todas las mesas técnicas de trabajo, de manera oficial y permanente" (INDH, 2016b, pág. 4).
2. **Debilidades metodológicas:** si bien se tuvo un cronograma de trabajo desde un inicio, el proceso no tuvo reglas de trabajo definidas con claridad, lo que "interfirió en la eficacia y transparencia del proceso. Si bien es comprensible la necesidad de cierto grado de flexibilidad en el proceso de debate, ello debe ir de la mano de reglas claras sobre el proceso de trabajo, las condiciones para la incorporación o rechazo de observaciones, entre otras" (INDH, 2016b, pág. 4).
3. **Propuesta de relacionamiento previo (RP):** no obstante se apoyó la propuesta de establecer un relacionamiento

previo voluntario y reglado, es necesario recalcar que i) este no constituye un proceso de consulta indígena, ya que al no estar diseñado con dicho fin, no cumple con los estándares internacionales en la materia; ii) las empresas deben respetar los derechos humanos y no interferir con el deber del Estado de protegerlos; iii) el RP no puede subsanar o paliar déficits normativos y de política pública relacionados con el desarrollo territorial; y v) ningún acuerdo alcanzado bajo esta modalidad podrá vulnerar derechos o prescindir de la intervención del Estado allí cuando existan obligaciones legales en materia de derechos humanos (INDH, 2016b).

En términos más globales, el INDH recomendó que la regulación de la consulta indígena avance hacia su regulación por medio de una ley; que las autoridades de Medio Ambiente y Desarrollo Social fijen, con participación de los pueblos indígenas, un cronograma que permita definir los plazos y el modo en que se revisarán los Decretos Supremos N° 40 y 66; que la Comisión Asesora Presidencial tenga presente el análisis que el INDH ha realizado sobre el Decreto Supremo 40 y considere su revisión para garantizar su adecuación a las directrices del Convenio 169 de la OIT en la materia; y que aquellas propuestas de la Comisión que vayan a transformarse en medidas legislativas o administrativas, consideren un proceso de consulta previa realizado acorde a los estándares internacionales (INDH, 2016b, pág. 8).

Por otra parte, es necesario dar cuenta de la visión crítica que sectores de la sociedad civil no representados en la Comisión Asesora Presidencial tuvieron acerca del diagnóstico de las falencias en la institucionalidad, aplicación del SEIA y de las propuestas elaboradas para su reforma. De acuerdo con la Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria de Reforma al SEIA[17], los espacios de participación vigentes resultan insuficientes para la expresión de las preocupaciones e intereses de la comunidad, así como para los desafíos de democratización de las decisiones en materia ambiental y territorial que el país enfrenta. De esta forma, los conflictos entre titulares y comunidades se generan en un escenario en que el Estado permanece ausente y tomando distancia de las decisiones respecto de los procesos de desarrollo de los territorios; y en los casos de involucramiento estatal, se priorizan los derechos e intereses del inversionista por sobre los derechos e intereses locales, bajo la lógica de que la iniciativa privada es prioritaria en tanto impulsa el desarrollo (Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria para la reforma al SEIA, 2016).

Dicha Comisión presentó el 2016 un documento de propuestas de reforma al SEIA, destacando el Principio Preventivo, el Principio Precautorio, el Derecho a la Participación Ciudadana, la Justicia Ambiental, el Uso Sustentable del Territorio y el Principio Contaminador-Pagador entre los fundamentos base para implementar los preceptos del derecho ambiental. En cuanto a sus propuestas de reforma, estas se estructuran en tres ejes:

1. **Ingreso y Evaluación Ambiental,** donde propone cambios en la admisibilidad y requisitos de ingreso de los proyectos al SEIA; alternativas y criterios de localización de los proyectos, e inclusión del ordenamiento territorial; la generación de una línea base ambiental estatal; la evaluación de proyectos fuera del SEIA y la regularización de las pertinencias.

2. **Servicios Públicos y Permisos Ambientales Sectoriales,** donde presenta propuestas para la independencia institucional de la evaluación ambiental, como la eliminación de las Comisiones de Evaluación y del Comité de Ministros; la definición de los Órganos de la Administración del Estado con Competencias Ambientales (OAECA) que evalúan las normas de carácter ambiental vigentes y los Permisos Ambientales Sectoriales (PAS).

3. **Participación Ciudadana y Consulta Indígena,** en que plantea regular la participación temprana y las negociaciones previas; mejorar y dar peso a la participación ciudadana; ajustar la Consulta Indígena y el consentimiento previo, libre e informado al estándar del Convenio 169; garantizar el acceso a la información y regular las negociaciones entre privados.

17 Dicha Comisión estuvo compuesta por sindicatos del Servicio de Evaluación Ambiental (ANFUSEA, FENATRAMA y ANFSUMA), organizaciones de sociedad civil (Alerta Isla Riesco, Chile Sustentable, Codeff, Corporación Costa Carrera, Codesa, Ecosistemas, Ética en los Bosques, Fundación Decide, Fundación Nahuelbuta, FIMA, Instituto de Ecología Política, Más Antofagasta, MODEMA, Observatorio Ciudadano, Red Campus Sustentable, Red de Acción por los Derechos Ambientales) y parlamentarios (diputados Daniel Melo, Giorgio Jackson, Gabriel Boric, diputadas Cristina Girardi y Camila Vallejos; y senadores Antonio Horvath y Alfonso de Urresti).

Las propuestas de la Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria para la reforma al SEIA fueron entregadas al gobierno el 20 de septiembre de 2016 y, en forma simultánea, se inició un proceso de formulación de un proyecto de ley para la reforma al SEIA mediante una moción parlamentaria.

## CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES EN CHILE

En consideración a la celeridad con que evolucionan las controversias, así como a la permanente aparición de nuevos casos, principalmente a causa de la instalación o la intención de instalación de grandes proyectos de inversión, el INDH se propuso actualizar el Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile desde una perspectiva de derechos humanos, publicado en 2012[18].

Para esta tarea se mantuvo la definición de conflicto socioambiental[19] desde una perspectiva de derechos humanos, como aquellas controversias ocurridas "entre diversos actores –personas naturales, organizaciones, empresas públicas y privadas, y el Estado–, manifestadas públicamente y que expresan divergencias de opiniones, posiciones, intereses y planteamientos de demandas por la afectación (o potencial afectación) de derechos humanos, derivada del acceso y uso de los recursos naturales, así como por los impactos ambientales de las actividades económicas" (INDH, 2012, pág. 246).

Concretamente, para que un caso fuera incorporado al mapa debía cumplir, de manera conjunta, con los siguientes criterios:

| 1. TIPO DE CONTROVERSIA |
| --- |
| Existencia de una controversia pública respecto de una diferencia de opiniones, percepciones o intereses acerca de circunstancias relacionadas con el acceso o el uso de recursos naturales, o bien, con impactos sociales y ambientales de las actividades económicas en el territorio donde se localizan. Esto, sin importar la magnitud del conflicto, los montos de las inversiones ni las características de los actores involucrados. |
| 2. ACTORES INVOLUCRADOS |
| Ocurre entre dos o más actores que se pueden identificar y distinguir, entre las que pueden estar personas naturales, organizaciones, empresas públicas y privadas, y el Estado. |
| 3. ACCIONES |
| Desarrollo, por parte de los actores involucrados, de acciones (recursos judiciales, protestas, cartas públicas, etc.) para hacer prevalecer sus intereses o visibilizar sus posiciones. Por tanto, no se trata de un hecho aislado o que ocurre en el ámbito privado, sino de una controversia visible para un número mayor de personas además de los propios involucrados. |
| 4. FORMA DE VERIFICACIÓN |
| Existe al menos un registro del conflicto en los medios de comunicación (nota de prensa, reportaje) que permite constatar su existencia. Dichos registros deben haberse publicado entre enero de 2010 y julio de 2015, independientemente de la fecha de inicio del conflicto y la etapa en que se encontraba en ese momento. |

18 El Mapa de Conflictos Socioambientales (MCS) en Chile es una herramienta que permite visualizar en qué lugar del territorio se ubican los 102 conflictos socioambientales identificados por el INDH a julio de 2015, y conocer las características de cada controversia. Para ello, se dispone –además de una publicación– de una herramienta disponible en el sitio *web* del INDH (www.indh.cl/mapadeconflictos), que permite su navegación en un mapa simulado, la descarga de fichas individuales por conflicto, así como realizar análisis particulares mediante un motor de búsqueda avanzada.

19 Si bien la definición establece el contenido del concepto "conflicto socioambiental", para efectos de la redacción del capítulo también se utilizan otras denominaciones, como "controversia" o "caso", utilizándose de forma indistinta.

A modo de advertencia, es preciso señalar que "[l]a información contenida en este mapa tiene como fecha de corte el mes de julio de 2015, por lo tanto cualquier hecho posterior no está reflejado en esta versión y será parte de la nueva actualización que se realice. Además, la aparición de un caso en este mapa no constituye una verificación de la existencia de una vulneración, lo que debe ser determinado en cada caso por los tribunales de justicia. Los casos donde se señala el involucramiento de tierras y territorios indígenas, tampoco implican una constatación del fondo de dicha demanda. A su vez, podrían existir casos en que, a pesar de estar involucradas tierras y territorios indígenas, esto no se hubiera invocado a la fecha de cierre del mapa" (INDH, 2016a, pág. 8).

En un primer apartado se presentan las principales tendencias observadas en el mapa, las que buscan caracterizar los conflictos socioambientales en términos cuantitativos y desde una perspectiva territorial, socioeconómica y de derechos humanos.

Para otorgar una mirada más cualitativa y de fondo, en un segundo apartado se da cuenta de la opinión emitida por el Instituto a propósito de Misiones de Observación[20] realizadas con anterioridad en algunos de los casos catastrados en el Mapa de Conflictos Socioambientales. Esto, a los fines de visibilizar algunas aristas de estas controversias relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas, el derecho al agua y los pasivos ambientales.

Por último, con el objetivo de conocer la opinión y el análisis que realizan diversas entidades respecto de los casos considerados en el mapa de conflictos socioambientales, así como los elementos que reconocen comunes a ellos, se entrevistó a Sara Larraín, Directora Ejecutiva del Programa Chile Sustentable[21]; Claudio Seebach, Vicepresidente Ejecutivo de la Asociación Gremial de Generadoras de Chile[22]; Diego Hernández, Presidente de la Sociedad Nacional de Minería (SONAMI)[23]; y Cristián Franz, Superintendente del Medio Ambiente[24]. Dichos testimonios se encuentran en la sección de factores subyacentes.

20 Para este capítulo se relevan las Misiones de Observación a La Araucanía, al Proyecto Central Hidroeléctrica Los Aromos, al Valle del Choapa y la realizada a las comunas de Copiapó, Tierra Amarilla y Chañaral.

21 Entrevista desarrollada el 1 de septiembre de 2016.

22 Entrevista desarrollada el 15 de septiembre de 2016.

23 Entrevista desarrollada el 5 de septiembre de 2016.

## MAPA DE CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES EN CHILE

La versión actualizada del mapa registra un incremento de controversias hasta alcanzar las 102[25]. Esto podría relacionarse, por una parte, con el tipo de proyectos que se están desarrollando, pero también al empoderamiento de la ciudadanía para la reclamación de sus derechos cuando considera que han sido afectados.

En términos geográficos, los casos tienden a concentrarse en tres focos: en la zona norte del país, particularmente entre las regiones de Antofagasta, Atacama y Coquimbo (36,5%); en las regiones de Biobío y La Araucanía (18,8%), así como en la región de Valparaíso (9,4%). Además, hay tres controversias de carácter interregional (proyecto minero Pampa Hermosa, explotación de reservas de litio y Andina 244) y tres que no están anclados a un territorio particular, ya que se vinculan a iniciativas legales pertinentes a recursos naturales: proyecto de ley sobre Obtentores Vegetales, Ley de Pesca, y el proyecto de ley de Protección y Conservación de Glaciares.

A nivel comunal, las que concentran mayor cantidad de casos son Mejillones, con seis conflictos; Puchuncaví, Putre y Copiapó, con cuatro controversias cada una; Alto del Carmen, Coronel e Iquique, con tres casos, respectivamente. Si bien los conflictos socioambientales aparecen en todo tipo de comunas, tienen mayor prevalencia en aquellas de desarrollo y tamaño intermedio. En cambio, las grandes comunas metropolitanas y las comunas con menor nivel de desarrollo presentan menores tasas de conflicto[26]. En términos geográficos, las controversias aparecen con mucha mayor frecuencia en las regiones del norte chico y grande que en el resto del país.

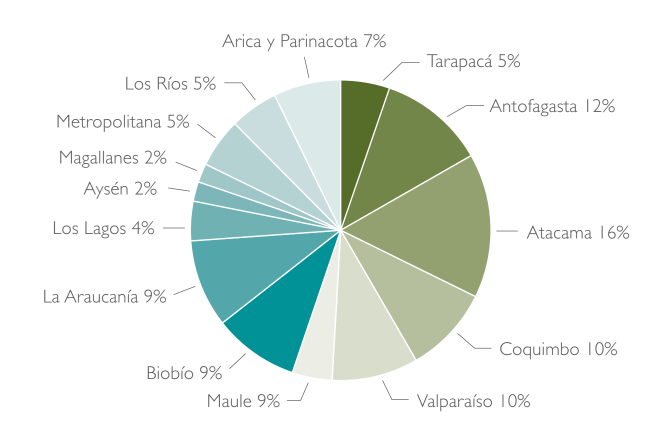
24 Entrevista desarrollada el 7 de septiembre de 2016.

25 Este total no considera los casos archivados, que son "aquellos conflictos que una vez cerrados no tuvieron algún acontecimiento en el último año", y que se encuentran en un repositorio específico para su consulta.

26 De acuerdo con la tipología comunal de la SUBDERE (resolución nº 82 del 23/6/2016), que clasifica las comunas en cinco grupos. Los conflictos se presentan en el 6% de las comunas del grupo 1 (grandes comunas metropolitanas con alto o medio desarrollo) y el 9% de las comunas del grupo 5 (comunas semiurbanas y rurales, con bajo desarrollo). Los grupos 2, 3 y 4 tienen tasas de 24, 21 y 20%, respectivamente.

## GRÁFICO 1.

## REGIONES DONDE SE LOCALIZAN LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES CONTENIDOS EN EL MAPA INDH



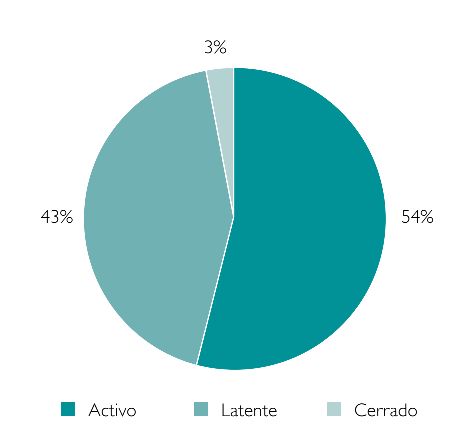

Fuente: elaboración propia.
Base de cálculo: 96 conflictos socioambientales. Se excluyen casos de alcance nacional o interregional.

Respecto del estado de los conflictos, 53,9% (55) se encuentran activos[27], 43,1% (44) están latentes[28] y 2,9% (3) están cerrados[29]. Llama la atención que ninguno de los seis casos iniciados con anterioridad a 1990 se encuentre cerrado y, más bien, han adquirido un carácter crónico por su persistencia en el tiempo. En esta situación se encuentran los casos "Minera Quibórax", "Contaminación por polimetales en Arica", "Explotación de reservas de litio", "Contaminación de Tocopilla", "Contaminación de la bahía de Chañaral" y "Fundición Ventanas", las tres últimas relacionadas con las denominadas "zonas de sacrificio".

Es importante destacar que de los 102 conflictos catastrados, 80,4% ha tenido alguna relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), ya sea porque alguna de las partes ha presentado un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Respecto de los resultados de estas gestiones, 61 proyectos involucrados en controversias registradas tienen una evaluación de impacto ambiental aprobada para el desarrollo de una actividad económica o proyecto de inversión.

## GRÁFICO 2.

## ESTADO DE LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES A JULIO DE 2015




Fuente: elaboración propia
Base de cálculo: 102 conflictos socioambientales.

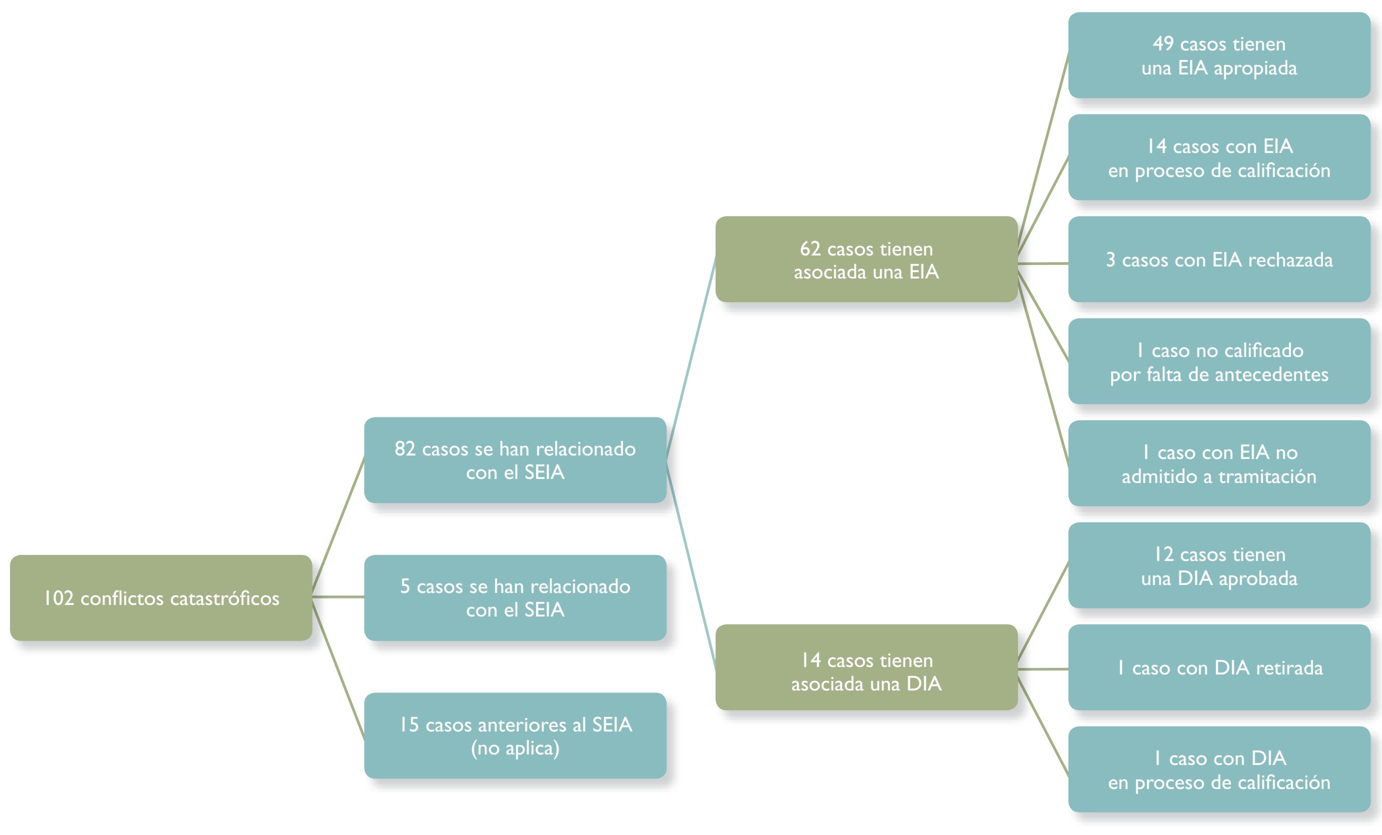
27 Activo: el conflicto socioambiental registra al menos una aparición en prensa publicada en el último año, es decir, entre julio de 2014 y julio de 2015, que no da cuenta de una culminación de la controversia.

28 Latente: el conflicto socioambiental está iniciado pero no registra apariciones en prensa publicadas en el último año, es decir, entre julio de 2014 y julio de 2015.

29 Cerrado: existe un acuerdo entre partes o una resolución institucional que pone fin al conflicto socioambiental.

## GRÁFICO 3.

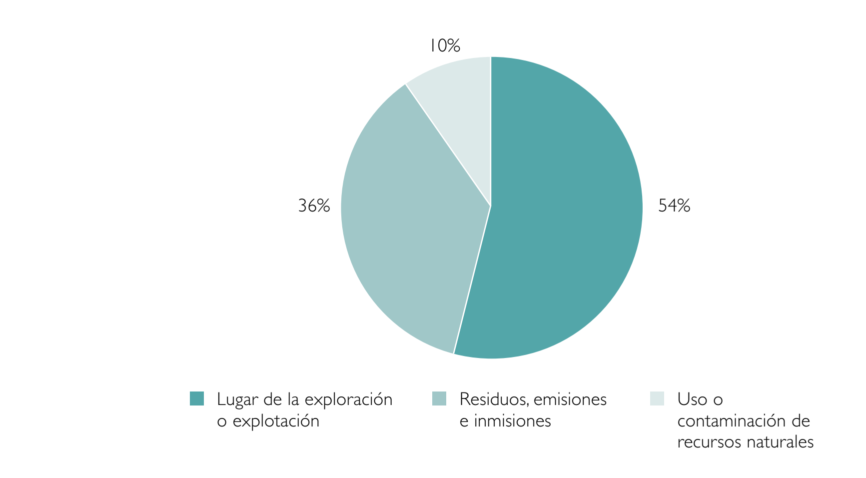
## PROYECTOS ASOCIADOS A CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES QUE HAN PASADO POR EL SEIA A JULIO DE 2015




Fuente: elaboración propia a partir del Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile 2015.

## GRÁFICO 4.

## CAUSAS DE LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES




Fuente: Elaboración propia

En cuanto a las causas, el catastro considera: i) aquellas que se originan por el lugar de la exploración o explotación; ii) las que tienen relación con los residuos, emisiones e inmisiones generados por actividades particulares; y iii) las que se desencadenan por el uso o contaminación de recursos naturales. A continuación se profundiza en cada uno de estos grupos.

### i. Conflictos socioambientales en razón del lugar donde se emplaza un proyecto

El 53,9% (55) de los conflictos incluidos en el mapa tiene como causa el lugar donde se emplaza o pretende emplazarse un proyecto de inversión. En este grupo se incluyen aquellos casos en que la oposición se genera por la posible afectación de territorios o lugares específicos con un gran valor natural, cultural, o religioso; y por las consecuencias que el emplazamiento de un determinado proyecto podría tener en el aspecto económico, por ejemplo, en la actividad turística o las formas de vida de un lugar.

Existe una proporción importante de estos conflictos (60%) que están en zonas que se alegan como usadas para actividades tradicionales o de carácter ceremonial, y que ocurren principalmente por la construcción de proyectos energéticos. Este es, por ejemplo, el caso del conflicto en que comunidades mapuche-williche se oponen a la construcción de la Central Osorno en el río Pilmaiquén, pues esta implicaría la afectación del complejo ceremonial sagrado Ngen Mapu Kintuante. Similar situación es la que se observa en la comuna de Freire con la instalación de la Central de Biomasa Toltén, la que a juicio de las comunidades aledañas dañaría tanto los recursos naturales como el patrimonio arqueológico, razón por la que exigen la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

En estos casos, así como en otros de similares características, se demanda el derecho a la participación y a la información pública, pues se argumenta que habría un déficit de información oportuna, e inexistencia o precariedad en los procesos de participación ciudadana. Además, en consideración a que en su mayoría involucran tierras y territorios indígenas, es frecuente que las controversias de esta naturaleza apelen también al Convenio 169 de la OIT, reivindicando la propiedad de los territorios, el acceso y uso de los recursos naturales, así como exigiendo la consulta previa a las comunidades indígenas bajo los estándares de dicho instrumento.

La industria forestal también es parte de este grupo de conflictos, particularmente por las grandes extensiones de plantaciones de monocultivos exóticos al servicio de la producción de celulosa[30]. Entre las controversias de este tipo, que se extienden desde la región del Maule hasta Los Ríos, se encuentran la Planta de Paneles MDP Teno, las plantas de celulosa Licancel, Nueva Aldea (ex-Itata) y CELCO. De estas, la última ha sido la de mayor connotación pública, al verse involucrada en el vertimiento de residuos industriales líquidos (RILES) en las aguas del río Cruces, con la posterior muerte y migración de cisnes de cuello negro y otras especies en el Santuario Carlos Anwandter. A propósito de esta situación, surgió una nueva controversia relacionada con la nueva RCA del proyecto, la que exigió a CELCO poner en marcha un lugar alternativo para la descarga de RILES. Para este cometido, la empresa eligió la bahía de Maiquillahue, en las costas de Mehuín, para la localización de un ducto que conecte la planta de celulosa con el mar, cuestión que ha sido rechazada por las comunidades mapuche-lafkenche que habitan y pescan en la zona (INDH, 2016a).

En junio de este año, la Asociación Indígena por el Rucamanke de Temuco envió una carta a Augusto Robert, Gerente de Asuntos Públicos y Medioambientales de la empresa forestal CMPC, señalando los efectos de la introducción de vegetación exótica en la zona, proponiendo su reforestación con especies nativas, así como solicitando el cumplimiento de los límites establecidos en la legislación vigente para la forestación en las cercanías de causes de agua. En particular, la carta señala que "[e]xisten daños significativos irreversibles a la humanidad a nivel cultural, social y ambiental ocasionados por las forestales que, desde hace más de 40 años, se han instalado unilateralmente amparados por ejemplo en el Decreto de Ley 701 […,] restringiéndonos de nuestros recursos hídricos, medicinales, flora y fauna nativa, árboles nativos, oxigenación del aire de la cuidad de Temuco, con sus zonas de humedales y todo lo que en la actualidad está provocando solo desastres transversales. Un

30 Un elemento en cuestión ha sido el proyecto de ley que extiende la bonificación establecida en el Decreto Ley 701 sobre fomento forestal (Boletín 10.064-01). Para conocer la posición del INDH al respecto, ver el informe disponible en: http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/866

ejemplo evidente de esto es la falta de agua que se refleja en que nuestras familias deben ser abastecidas con agua potable por la municipalidad de Temuco en camiones aljibes que van llenando diariamente estanques con cuotas puntuales, provocando solo más pobrezas y problemáticas sociales, situación indigna para toda persona. Otra grave consecuencia aún más palpable de la incidencia de las forestales es la contaminación de la ciudad de Temuco, esto debido a la tala de árboles nativos, lo que va restringiendo la biodiversidad y, según lo dicho, reducido al mínimo el suministro de agua en nuestros altos suelos que hace algunos años representaban el gran pulmón verde de Temuco. Al no poder contar con esto la falta de oxigenación da la ciudad aumenta y como resultado sus índices de contaminación que cada día van en aumento"[31].

Cabe señalar que al 2015, alrededor de 2,2 millones de hectáreas de bosques en Chile se encontraban acreditadas por Forestry Stewardship Council (FSC), entidad internacional que otorga certificación al manejo forestal sobre la base de criterios ambientales y sociales, incluyendo principios de derechos humanos. De estos, 1,5 millones de hectáreas correspondían a plantaciones forestales[32], una parte significativa de ellas se ubican entre las regiones del Biobío y Los Lagos, en tierras de ocupación tradicional mapuche. La conflictividad de las empresas forestales responsables de dichas plantaciones con comunidades mapuche, a pesar de la certificación, ha seguido en incremento durante el 2016. Ello llama la atención, toda vez que uno de los requisitos establecidos por el FSC para otorgar dicha certificación es el respeto por los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo expresamente tanto aquellos derechos considerados en la legislación nacional como en los Convenios de la OIT, los que incluyen el Convenio 169 ratificado por Chile[33].

Otros conflictos surgen en localidades emplazadas cerca de lugares con valor natural, que reclaman su conservación para mantener su economía y forma de vida, muchas veces vinculadas a la actividad turística y la pesca artesanal. Un ejemplo de esto es el megaproyecto minero y portuario Dominga de la empresa chilena Andes Iron, que pretende instalarse en la comuna de La Higuera, Región de Coquimbo. Esta comuna está dedicada principalmente a la pequeña minería, el turismo y la agricultura del olivo. La principal controversia que involucra este proyecto es la cercanía con la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt, reconocida por una gran biodiversidad marina y que ya ha sido bandera de lucha en contra de dos proyectos termoeléctricos el 2010, que finalmente no se desarrollaron. Los opositores del proyecto argumentan que la zona tiene una vocación de desarrollo centrada en la agricultura, pesca y turismo, y que estas actividades se verían considerablemente amenazadas por la llegada de Dominga. El liderazgo de la oposición al proyecto proviene del Movimiento de Defensa del Medio Ambiente (MODEMA), que junto con vecinos y vecinas, especialmente de las localidades de Los Choros y Punta de Choros, y Sindicatos de Pescadores, han realizado acciones como protestas, recolección de firmas, campañas comunicacionales, etc. El movimiento cuenta además con el apoyo de organizaciones no gubernamentales como Oceana, y se encuentra articulado con la Red Ambiental del Norte.

Un caso emblemático de conflicto que se ocasiona por el lugar de emplazamiento corresponde a HidroAysén, que pretendía la construcción y operación de 5 centrales de generación hidroeléctrica con embalses en los ríos Baker y Pascua, emplazándose en las comunas de Cochrane, O'Higgins y Tortel, en la provincia de Capitán Prat de la Región de Aysén. Este territorio desarrolla principalmente actividades asociadas a servicios públicos, emprendimientos turísticos, de ganadería y forestales. Este proyecto ingresa al Servicio de Evaluación Ambiental el 2008 y desde entonces contó con gran oposición, la que se manifestó desde observaciones de los servicios públicos y la ciudadanía, hasta campañas comunicacionales, manifestaciones a nivel nacional y la interposición de recursos administrativos y legales. Si bien en mayo de 2011, la Comisión de Evaluación Ambiental aprobó la construcción del proyecto, el 10 junio

31 Carta enviada por César Jara Tripailao, Presidente de la Asociación Mapuche por el Rucamanke, de 29 de junio de 2016. Copia recibida por el INDH.

32 La superficie certificada en Chile por la FSC se encuentra disponible en: https://cl.fsc.org/es-cl/certificacin/superficie-y-empresas-cetificadas-en-chile

33 Dentro de los principios y criterios del FSC para el manejo forestal responsable, particularmente en relación con los derechos de los pueblos indígenas, se establece que: "3.2 La Organización deberá reconocer y respaldar los derechos legales y consuetudinarios de los pueblos indígenas para conservar el control sobre las actividades de manejo en el interior de la Unidad de Manejo o relacionadas con la misma, en la medida necesaria para proteger sus derechos, recursos, tierras y territorios. La delegación del control a terceros por parte de los pueblos indígenas requiere de un proceso de Consentimiento Previo, Libre e Informado".

de 2014 el Comité de Ministros resolvió de forma unánime acoger los recursos de reclamación interpuestos en contra del proyecto, dejando sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental. El principal argumento fue que su diseño no consideraba con debido cuidado los aspectos relevantes para la población local. En enero de 2015, además, la Dirección General de Aguas (DGA) denegó los derechos de agua solicitados por el titular, tras ello la empresa anunció que desistía del proyecto.

Sin embargo, HidroAysén decidió recurrir a la Corte de Apelaciones para impugnar los decretos de la DGA, cuyos alegatos se realizaron en mayo de 2016 (CodeXverde, 2016; Revista Agua, 2016). Además, recurrió ante los Tribunales Ambientales interponiendo dos reclamaciones contra el SEA en defensa de su proyecto hidroeléctrico. En Santiago reclamó contra la resolución que invalidó los acuerdos tomados por el Comité de Ministros en enero de 2014, y que permitieron posteriormente dejar sin efecto la aprobación ambiental de la iniciativa; mientras que en Valdivia la empresa alegó en contra de la resolución que calificó desfavorablemente el proyecto. Al respecto, la Corte Suprema definió que ambas causas se acumularan en el Segundo Tribunal Ambiental radicado en Santiago, cuyo fallo se encuentra pendiente de publicación (Segundo Tribunal Ambiental, 2016).

Tanto en el caso de Dominga como en HidroAysén los movimientos opositores trascienden el territorio directamente involucrado, pasando a nivel interregional o incluso nacional, en defensa de un patrimonio natural especialmente valorado.

### ii. Conflictos socioambientales en razón de los residuos, emisiones e inmisiones generados por actividades particulares

Del total de conflictos registrados, 37 casos (36,3%) son ocasionados por residuos, emisiones e inmisiones. Estos se concentran en las regiones de Antofagasta (siete conflictos), Biobío y Atacama (seis controversias cada una), seguidas por las regiones de Valparaíso y Coquimbo (cuatro casos cada una). Respecto de las industrias mayormente involucradas en este tipo de conflictos, en primer lugar se encuentra la minería con 56,7% de casos, seguida por la industria energética con 24,3%. El derecho mayormente invocado en este tipo de conflictos corresponde al derecho a un ambiente libre de contaminación y el derecho a la salud.

En este tipo de situaciones, las termoeléctricas están involucradas en 19 conflictos, de estas siete se encuentran activos (Bocamina II, Los Robles, Energía Minera, Punta Alcalde, Mejillones, Cochrane y Parinacota) y 12 se encuentran en estado de latencia. Las principales demandas en contra de este tipo de proyectos tienen relación con la emisión y acumulación de material particulado, con la consecuente afectación de la salud de la población y actividades económicas locales.

En el caso de la minería, los conflictos están relacionados con residuos mineros en abandono, con relaves actualmente en uso, o bien con fundiciones usadas para el procesamiento del mineral. El conflicto que más ha suscitado atención al respecto es el del tranque de relaves El Mauro de minera Pelambres y la comunidad de Caimanes. Este conflicto comenzó en 2010, al generarse una ruptura del relaveducto y el consecuente derrame en la quebrada del Arrayán. Desde entonces, la oposición ha sido permanente, incluyendo denuncias públicas, toma de caminos y acciones legales que solicitan la demolición del tranque. En marzo de 2015 el Tribunal de Garantía de Los Vilos ordenó la demolición inmediata de la entrada del tranque, ante lo que la compañía apeló argumentando que las faenas cumplían con la normativa. El 8 de agosto de este año la Corte de Apelaciones de La Serena revocó la orden de demolición, cuestión que parte de la comunidad de Caimanes ha anunciado que apelará.

Entre los conflictos ocasionados por residuos, emisiones e inmisiones, es importante mencionar dos casos que no estaban incluidos en el mapa 2012. Uno es el conflicto que se ha denominado "Tiltil patio trasero de Santiago", que afecta a los pueblos de Rungue y Montenegro, e involucra diversos proyectos: un criadero de cerdos (Porkland), un relleno sanitario (KDM), una planta de tratamiento de aguas servidas y acopio de residuos sólidos (Aguas Andinas), y un tranque de relaves (Codelco). Los principales impactos denunciados tienen relación con la existencia de malos olores e insectos que afectarían el derecho a la salud de la población (dolores de cabeza y enfermedades respiratorias principalmente). En julio del 2015 se desarrolló una iniciativa de acuerdo intersectorial para la mejora

de la situación de la comuna, denominado "Plan Tiltil". En este espacio participan el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, la Municipalidad de Tiltil, la Gobernación Provincial de Chacabuco y la Secretaría Regional Ministerial de Minería. Sin embargo, los logros de este proyecto y la efectividad de las soluciones para los problemas ambientales de la comuna aún no son claros.

Por otra parte, se encuentra el caso del vertedero municipal de Boyeco, situado en el kilómetro 16 de la ruta Chol Chol-Temuco, el que recibe 500 toneladas de residuos sólidos por día desde 1992, año en que entró en funcionamiento. Esto ha afectado ambiental y socialmente a la población aledaña, principalmente mapuche, que ha visto dañada su salud y calidad de vida. Estas comunidades se han organizado con el objetivo de cerrar el vertedero por medio de estrategias de incidencia en el Congreso (desarrollando sesiones especiales referidas a la situación), y mediante el Foro Permanente de Naciones Unidas en Asuntos Indígenas y del Comité de Eliminación de la Discriminación Racial (ONU). En relación con lo anterior, se ha exigido a las autoridades comunales y regionales el establecimiento de una mesa de trabajo para definir el plan de cierre del vertedero, el que está pronosticado para diciembre de 2016. Por otra parte, a mediados del 2015 se interpuso una demanda ante el Tercer Tribunal Ambiental, que entre otras medidas solicita una indemnización por daños históricos para 400 familias afectadas.

Los conflictos desencadenados en Tiltil y Boyeco tienen en común, por un lado, que nacen de la afectación por largos años a causa de los residuos, emisiones e inmisiones de actividades económicas; y, por otro, que han incorporado procesos de diálogo recientes en búsqueda de soluciones, materializándose tardíamente el derecho a la participación.

### iii. Conflictos socioambientales en razón del uso o contaminación de los recursos naturales

El catastro incluye 10 casos de esta naturaleza, correspondientes al 9,8% del total de conflictos socioambientales. Dentro de estos, se encuentran aquellos relacionados con afectación o potencial afectación de recursos naturales ocasionados por proyectos de inversión, y aquellos vinculados con propuestas de legislación en materia de algún recurso natural como la Ley de Obtentores Vegetales, la Ley de Pesca y la Ley de Protección de Glaciares.

En general, además del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, estos conflictos se vinculan mayoritariamente al derecho al agua y su vulneración o potencial vulneración por la industria minera. Al respecto se destacan dos casos a continuación.

En primer lugar, el conflicto entre la minera BHP Billiton con su proyecto cuprífrero Cerro Colorado y la comunidad Aymara de Cancosa, cuya controversia se genera por la extracción excesiva de aguas por parte de la minera. En el 2002, la comunidad notó que el nivel de agua de la laguna cercana había bajado y que las cinco vertientes de agua dulce y el bofedal Lagunillas se habían secado. Este hecho afectó la agricultura y el pastoreo, perjudicando la economía y la cultura local, que ha derivado incluso en una disminución de la población de residencia permanente en el poblado. La empresa fue multada el 2005 y obligada a bajar su consumo de agua. Además, se establecieron medidas de irrigación para el bofedal, pero que sin embargo no han logrado una efectiva recuperación del ecosistema. El proyecto cuenta con permisos para operar solo hasta el 2016, para ello se presentó un Estudio de Impacto Ambiental de Continuidad Operacional hasta el 2023. A los impactos al bofedal, según los afectados, esta ampliación agregaría contaminación por material particulado a la localidad de Parca y la afectación de un lugar ceremonial en la localidad de Quipisca. En este caso, también existen controversias vinculadas a la inclusión de Cancosa en el proceso de consulta indígena. El 1 de octubre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 69 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá, la empresa obtuvo la RCA para la continuidad operacional de Cerro Colorado.

El segundo caso destacado es el de Andina 244, megaproyecto minero de CODELCO que, de ser aprobado, podría transformarse en la mina a tajo abierto más grande del mundo (superior a Chuquicamata) y que posteriormente sumaría actividades subterráneas. El proyecto cuenta con instalaciones en las regiones de Valparaíso y Metropolitana, abarcando 12 comunas. Las principales preocupaciones planteadas en cuanto a sus impactos dicen relación con la intervención de 26 glaciares, de los cuales solo se reconocen oficialmente 6 de ellos. Esto generaría un aumento en la velocidad del derretimiento y disponibilidad de agua en las cuencas que abastecen

a los ríos Aconcagua, Mapocho y Maipo, alterando el balance hídrico de ambas regiones. El EIA presentado en 2013 fue desistido por la empresa en septiembre de 2015[34]. Por su parte, desde CODELCO anunciaron que el proyecto será reformulado debido a su complejidad y altos costos, siendo reemplazado por el proyecto "Desarrollo Futuro Andina"[35]. Además de las manifestaciones ciudadanas, este proyecto se encuentra judicializado. En junio del 2013 Greenpeace presentó en la Corte de Apelaciones un recurso contra el proyecto de expansión, argumentando que los estudios presentados serían insuficientes.

A modo de síntesis:

- Los conflictos socioambientales tienden a concentrarse en tres focos: en la zona norte del país, principalmente en relación con las industrias minera (zona cordillerana) y termoeléctrica (borde costero); en la zona central, por la alta concentración de actividades económicas de alto impacto (fundiciones, centrales térmicas, minería, depósitos de residuos); y en las regiones de Biobío y La Araucanía, por proyectos hidroeléctricos y sus líneas de transmisión, así como por las plantaciones forestales.
- Se identifica una tendencia a que los conflictos permanezcan en latencia o adquieran un carácter "crónico", pues no suelen existir acuerdos, medidas legales o administrativas que den por finalizada la controversia. No obstante esto, los conflictos que han concluido han sido en virtud de: i) acciones legales, ii) el rechazo técnico del SEIA, y iii) por las acciones ciudadanas que han logrado influir, ya sea en decisiones políticas o deliberaciones estratégicas de las empresas que, ante un escenario complejo, desisten de los proyectos. Esto muestra que las comunidades y territorios afectados han logrado una creciente influencia, por vía legal o de incidencia.
- En relación con lo anterior, es importante destacar que la gran mayoría de los conflictos registrados involucra su paso por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, principalmente bajo el formato de Estudios de Impacto Ambiental, los que mayoritariamente han sido aprobados.
- Respecto de la causa de los conflictos, en más de la mitad de los casos corresponde al lugar donde se emplazan los proyectos. Al respecto, más de la mitad de estos casos plantean el involucramiento de tierras y territorios indígenas, y se vinculan principalmente con la minería y la industria energética; y, en general, se desencadenan por la potencial afectación de sitios de carácter sagrado o ceremonial. En estos casos ha sido frecuente la invocación al derecho a la participación y a la consulta previa que establece el Convenio 169 de la OIT.
- En relación con los conflictos vinculados a residuos, emisiones e inmisiones, en su mayoría se relacionan con la industria energética y minera. En el primer caso, vinculado principalmente con termoeléctricas, y en el segundo, relacionado con pasivos mineros o con relaves actualmente en uso. En ambos casos se suele invocar principalmente el derecho a un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la salud.
- Por último, en relación con los conflictos ocasionados por el uso y contaminación de los recursos naturales, se mantiene la tendencia de que estos conflictos están vinculados en su mayoría con el derecho al agua y su vulneración o potencial vulneración por parte de la industria minera.

## MISIONES DE OBSERVACIÓN DEL INDH

Algunos de los problemas identificados sobre la base del análisis de los casos registrados en el mapa de conflictos socioambientales en Chile han podido ser conocidos con mayor profundidad durante las misiones de observación en terreno que realiza el INDH.

En relación con los conflictos desencadenados por el lugar donde se emplaza un proyecto, el INDH desarrolló en 2014 una misión de observación a las cercanías de Pitrufquén, lu-

34 Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Ejecutiva, Resolución Exenta 1150/2015 del 7 de septiembre de 2015, relativa al desistimiento del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Expansión Andina 244".

35 La ficha del nuevo proyecto puede consultarse en: https://www.codelco.com/desarrollo-futuro-andina/prontus_codelco/2016-04-05/195731.html

gar donde se emplazaría la Central Hidroeléctrica Los Aromos, actualmente en calificación por el SEIA.

Al respecto, el INDH sostuvo que si bien "valora los esfuerzos tendientes a generar energía a base a fuentes renovables con bajo impacto ambiental […] dicho esfuerzo debe enmarcarse en el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio en el que se prevé emplazar dichos proyectos. […] Las empresas, a pesar del carácter privado de su accionar, deben prever los impactos que su actividad genera en el ejercicio y goce de los derechos de los que son titulares los pueblos indígenas. Ello importa determinar anticipadamente las consecuencias que dicha actividad tendrá en el ejercicio y goce de los derechos de propiedad, a la identidad cultural, a la consulta previa entre otros asumiendo el hecho que se está frente a sujetos titulares, de derechos colectivos e individuales, a los cuales los instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido la capacidad de decidir sobre sus prioridades de desarrollo. El INDH advierte que los titulares de proyectos de inversión a emplazarse en territorios con presencia de pueblos originarios deben actuar con la debida diligencia que esa realidad en particular reclama" (INDH, 2014, pág. 35).

Respecto de la consulta indígena, el INDH señaló en esta misma misión que "la consulta previa, libre e informada constituye un derecho para los pueblos indígenas y representa una obligación para el Estado, el que debe llevarla a cabo cada vez que se prevean medidas administrativas susceptibles de afectarlos directamente y recomend[ó] que el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental de la Araucanía, garantice la participación de todas aquellas comunidades susceptibles de ser afectadas directamente, realizando la consulta previa conforme a los estándares impuestos en el Convenio 169 de la OIT. De acuerdo al número de comunidades afectadas y al propio testimonio entregado por el titular del proyecto, el INDH considera recomendable que el proyecto de inversión sea sometido a consulta previa involucrando a todas aquellas comunidades indígenas que hacen uso de alguna manera del territorio en el que se prevé su emplazamiento y que sean susceptibles de ser afectadas directamente por el proyecto, entendiendo que ello es consistente con el mandato de ofrecer protección a la especial relación que dichos pueblos tienen con sus tierras y territorios" (INDH, 2014, pág. 36).

Por su parte, en relación con las controversias relacionadas con residuos, emisiones e inmisiones generados por actividades particulares, se releva el pronunciamiento del INDH realizado en función de las misiones de observación a Boyeco y Valle del Choapa, así como la efectuada a Copiapó, Tierra Amarilla y Chañaral.

En el marco de la misión de observación desarrollada en Boyeco y otras localidades de La Araucanía, el INDH recomendó "[a] las agencias estatales encargadas de la concesión de las autorizaciones y permisos necesarios para la ejecución de proyectos de inversión productiva en territorios que constituyan el entorno de comunidades mapuche, porque les pertenecen, porque las reivindican o porque constituyen parte de sus territorios ancestrales, extremar el celo y rigor en la verificación del cumplimiento de las condiciones legales o administrativamente exigibles. Esa preocupación debe incluir, más allá de los procedimientos administrativos de rigor, la fiscalización eficaz sobre el cumplimiento normativo en la realización de las obras y en su operación permanente, así como una especial atención sobre los efectos no materiales de los proyectos, esto es, aquellos relacionados con el hábitat alterado en cuanto escenario de desarrollo espiritual y cultural de las comunidades del entorno. En este sentido, los instrumentos aplicables, especialmente los que evalúan el impacto ambiental de los proyectos, deben prestar adecuada consideración a aquellos efectos que inciden en la normalidad de un entorno en el que los recursos naturales son parte fundamental de la visión cosmogónica ancestral de los integrantes de las comunidades" (INDH, 2013, pág. 32).

En marzo de 2015, el INDH realizó una misión de observación al Valle del Choapa, zona en la que se emplaza el conflicto por el tranque de relaves El Mauro. Más allá del contenido de las denuncias antes mencionadas, el Instituto constató que "la priorización de la función productiva del agua, por sobre la garantía de acceso al consumo huma-

no[36], y el sobre otorgamiento de derechos, contribuyen a agravar la situación de crisis hídrica, lo que afecta la calidad de vida de los habitantes del territorio observado. En este sentido el INDH llama a usar todas las herramientas y facultades que el actual ordenamiento confiere a la autoridad a los fines de garantizar el derecho humano al agua" (INDH, 2015a, pág. 30).

Además, sobre las denuncias de contaminación del agua, el INDH "observó que sectores relevantes de la comunidad del valle del Choapa, y en particular del poblado de Caimanes, respaldados por resoluciones emanadas de los tribunales superiores de justicia, desconfían de la potabilidad de las aguas destinadas al consumo humano. Se extiende esta desconfianza a la institucionalidad pública responsable de monitorear, controlar y fiscalizar la calidad del recurso hídrico. Los informes y la actuación de esta institucionalidad, integrada por la DGA, la autoridad de Salud; del ministerio de Obras Públicas, y el Ministerio de Medio Ambiente, entre otras, no gozan de la confianza de sectores relevantes de la comunidad. Esta desconfianza hacia el Estado se da en un cuadro de crisis hídrica y de tensiones sociales derivadas del control y uso del recurso. Resulta urgente adoptar medidas que se orienten a restituir la confianza, con el objeto de dotar a la institucionalidad responsable, de la autoridad suficiente, a los fines de proporcionar tranquilidad y certeza a los habitantes del territorio." (INDH, 2015a, pág. 31).

Referido a la actualización presentada por la empresa titular, recomendó "considerar en todas sus acciones la aplicación del principio de debida diligencia con el fin de prevenir las eventuales vulneraciones a los derechos humanos que sus operaciones pudieran provocar. El INDH, de conformidad con los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, recuerda que cuando las empresas han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas, deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos" (INDH, 2015a, pág. 32).

36 Acerca de esta materia, es importante señalar que en el marco de la reforma al Código de Aguas que está tramitándose en el Congreso, se ingresaron "indicaciones que incorporan el reconocimiento del acceso al agua como un derecho humano esencial e irrenunciable, garantizando que sus usos para consumo humano, subsistencia y saneamiento prevalecerán sobre otros, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento" (INDH, 2015c, pág. 178).

Por último, y más allá de los casos particulares, el tema de los pasivos mineros ha cobrado visibilidad pública a raíz del aluvión del norte grande, en el invierno del 2015, donde aún se desconoce su real magnitud y consecuencias. El INDH desarrolló una misión de observación a este respecto, particularmente a las comunas de Copiapó, Tierra Amarilla y Chañaral. El informe de misión señala que "[l]a ley 20.551, que comienza a regir en 2012, si bien garantiza el cierre adecuado de faenas mineras, no posee efecto retroactivo para considerar los pasivos y residuos mineros masivos que las Faenas Mineras Abandonadas o Paralizadas (FMA/P) generaron en su explotación. Por lo tanto, actualmente muchos FMA/P pueden ser posibles Pasivos Ambientales Mineros (PAM) que representan actualmente un riesgo significativo para la población y el medio ambiente. La falta de instrumentos de regulación enfocados especialmente en los FMA/P y los PAM, sumado a la ocurrencia de sucesos naturales de gran magnitud como los ocurridos el 25 de marzo de 2015, claramente agudizaron la crisis existente en la zona de Copiapó, Chañaral y Tierra Amarilla" (INDH, 2015b, pág. 53). En virtud de lo constatado en terreno, el INDH recomendó:

> "[…] que se cumpla el principio de sustentabilidad ambiental y de responsabilidad. Siendo la actividad minera la principal actividad económica de las zonas afectadas por el aluvión del 25M, se hace necesario que se dicte la legislación adecuada para que todas las empresas mineras se hagan responsables tanto del tratamiento de los pasivos ambientales, como de la mitigación de los daños a la vida; a la salud de las personas y al medio ambiente, generados en esta actividad. Se insta al Estado de Chile, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley General de Bases del Medio Ambiente, a que sus órganos con competencia en conflictos socio ambientales realicen la investigación de los posibles daños ambientales producidos por el aluvión del 25M y ejerzan, si fuese el caso, las acciones ambientales pertinentes" (INDH, 2015b, pág. 57).

## SOBRE LOS FACTORES SUBYACENTES A LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES

Un primer elemento que se destaca como común a los conflictos socioambientales catastrados es la debilidad de la normativa nacional. Si bien se releva el avance que significa contar con un marco legal para asuntos ambientales desde inicios de la década de los 90 –compuesto por la Ley 19.300 y sus posteriores reformas–, algunas personas entrevistadas señalan que esto no es suficiente para garantizar su protección, sobre todo porque no ha tenido un correlato con la adecuación de las leyes sectoriales que rigen las diversas actividades productivas ni con la adopción de normas de calidad más exigentes para monitorear el estado de sus componentes. Para unos, esto revela la preeminencia de la agenda económica por sobre el comportamiento sustentable de las industrias en los territorios; y para otros, es señal de que el marco regulatorio está incompleto y no brinda las certezas suficientes para quienes invierten.

Al respecto, Sara Larraín señala:

> "En general, los conflictos ambientales en Chile tienen que ver con los impactos de una degradación objetiva de los territorios, y eso tiene que ver con el marco jurídico que establece las reglas de acceso y uso tanto del territorio como de los recursos naturales. La base, la razón y la causa final de los conflictos tienen que ver con la ausencia de un ordenamiento territorial, y con la aplicación laxa o absolutamente discrecional de la normativa existente. Las normas avanzan muy lentamente, no hay interés de disciplinar los distintos sectores productivos porque afecta la competitividad".

Por su parte, Diego Hernández, Presidente de SONAMI, manifiesta que:

> "Lo que pasó es que el país se quedó atrás en la legislación ambiental y la puesta al día se hizo no como un producto de una discusión ciudadana, con todos los grupos de interés, sino que se implantó de arriba para abajo, inspirándose en legislaciones de países más desarrollados. En los primeros años, después de la entrada en vigencia de la ley, no hubo muchos conflictos ambientales, probablemente por desconocimiento de los grupos de interés de que existía esa legislación. El mejor ejemplo para ilustrar esto es el tema de los pueblos originarios, el Convenio 169: fue ratificado y entró en vigencia sin que el Estado se haya preparado, sin ver cómo iba a funcionar en la práctica. Eso provocó una serie de vacíos legales opinables que ayudaron, en este caso, también a aumentar la judicialización en estos procesos porque las cosas estaban poco claras… eso mismo se aplica en mayor o menor medida a otros aspectos de la legislación ambiental. Entonces, lo que las empresas necesitan y quieren es tener claridad en las reglas del juego, y esa claridad se ha ido estableciendo muy de a poco. Ninguna empresa, en su estrategia, va a gastar US$ 250 millones para estudiar un proyecto que no sabe si se va a poder hacer o no. Es necesario que la legislación se siga completando de manera que uno *a priori* sepa si la está cumpliendo o no, no que eso posteriormente lo zanje un juez".

Para el Superintendente del Medio Ambiente, Cristián Franz, el mayor empoderamiento de la ciudadanía también es un factor que explica el surgimiento o aumento de conflictos socioambientales en el país. Al respecto, el Sr. Franz señala:

> "Mi impresión es que este ha sido un proceso de empoderamiento creciente por parte de la ciudadanía, es más consciente de sus derechos y está mucho más alerta a reclamar cuando los siente amenazados. Yo creo que también la institucionalidad ambiental y la normativa ambiental han ido contribuyendo a generar espacios que pueden ser usados por la gente precisamente para canalizar sus reclamos, porque normalmente cuando hablamos de un conflicto socioambiental hay algunos elementos que lo hacen público, y eso es justamente el uso de un mecanismo institucional o el uso de herramientas legales que antes no existían y que ahora tienen a disposición las comunidades. Desde el antiguo recurso de protección que era el comúnmente usado, hemos ido avanzando con una batería de alternativas que hoy día hace que la gente pueda presentar denuncias, por ejemplo, acá en la Superintendencia. Solo el 2015 nosotros recibimos del orden de 1.800 denuncias".

Otro elemento relevado por las personas entrevistadas tiene relación con el centralismo, cuestión que afecta en dos

sentidos: por un lado, en que el marco legal no admite las particularidades de los territorios, tratándolo como si fuera uniforme y no adecuándose a las necesidades o vocaciones diversas de estos; y por otro, que la recaudación fiscal se concentra en la capital del país, disociando los beneficios y radicando las cargas ambientales a nivel local. Ejemplo de lo primero es lo señalado por Diego Hernández a continuación:

> "[…] todos sabemos y es poco lo que hacemos para combatir [la centralización]. La legislación chilena, a pesar de que el país es muy diverso geográficamente, es una sola. Por ejemplo, el Código de Aguas hay que aplicarlo desde el desierto de Atacama hasta Aysén, dónde llueve más de 4 metros por año. En todos los aspectos la legislación es única, no hay enfoques regionales o especiales para distintas cuencas o distintos sectores geográficos".

A esto se agrega lo mencionado por Claudio Seebach, Vicepresidente Ejecutivo de la Asociación de Generadoras de Chile, en relación con la distribución de los beneficios y cargas:

> "Aunque salga vapor de agua de una chimenea, si yo considero que hay un riesgo potencial y no percibo los beneficios, entonces surgen los conflictos. Esto, porque tienes una inadecuada distribución de los costos que se les imponen a las comunidades o a los entornos, respecto de los beneficios generados para la sociedad toda. Además, el Estado captura el desarrollo económico a nivel nacional y recauda impuestos principalmente a nivel central, pero la creación de valor y riqueza está y ocurre en el territorio. Al final los impuestos se pagan acá [en la capital] y no se vinculan o muy poco, a través del Estado, con una inversión a nivel local en esos territorios. En algunos casos hay falta de capacidad del Estado para cumplir su rol garante, de coordinador, de mediador, de realizar distintas funciones que se espera que haga".

Las capacidades estatales para fiscalizar los permisos ambientales también es un factor relevado. Aquí se destaca no solo la necesidad de aumentar la dotación y presencia territorial de la Superintendencia del Medio Ambiente, sino también las prerrogativas sancionatorias de la entidad. Al respecto, el Superintendente del Medio Ambiente, Sr. Franz, señala:

> "Como no podemos fiscalizar las 15.600 RCA vigentes, lo que hacemos es un programa de fiscalización donde se priorizan proyectos en función de diversos criterios, uno de ellos es la connotación social. Ese programa establece un promedio de 800 a 900 RCA por año, lo que es susceptible de ser modificado durante el año si surgen eventos que lo justifiquen. Lo que hacemos habitualmente cuando surgen este tipo de situaciones, que son cada día más frecuentes justamente porque estamos recibiendo más denuncias, es que reemplazamos una unidad programada por una emergente, justamente para evitar un conflicto desde la perspectiva de la fiscalización. La gente se queja de que la institucionalidad no funciona, que los servicios no llegan, que las denuncias no las responden, etc., y eso es verdad, porque una institución como la nuestra que tiene tres años, con poco personal, con pocos recursos, puede procesar 1.000 de 15.000 RCA, esa es la tasa. Entonces hay 14.000 resoluciones que no estamos siendo capaces de mirar, y de las 1000 que revisamos hay muchos proyectos grandes que tenemos que revisar todos los años. Yo no puedo no revisar todos los años un proyecto como Pelambres, no puedo no revisar todos los años a Alto Maipo, Escondida, Collahuasi, Codelco. Eso hace que el número de fiscalizaciones se me reduce, porque de las 1.000 en realidad hay 300 de esas RCA que las veo todos los años. Esta es una institución que aún está ejerciendo una fiscalización estratégica".

En relación con las comunidades involucradas en los conflictos socioambientales, las personas entrevistadas señalan que estos ocurren en territorios donde el Estado está ausente o donde se experimentan carencias importantes. Esto abre la puerta a malas prácticas como el clientelismo, la cooptación de los liderazgos y la fragmentación del tejido social. Sobre esta materia, Sara Larraín manifiesta:

> "[…] el aparato público o la institucionalidad hace operar la normativa de una forma mínima, súper presionado por el titular, no solamente por medio de la corrupción, con dinero, sino con una estrategia antro-

> pológica de debilitar las demandas de la comunidad. Eso en general se hace con antropólogos, profesionalmente, con consultoras que identifican ciertas tensiones y relaciones de poder en la comunidad, y se divide a la comunidad mediante estrategias. Tienes desde estrategias dónde se compra a los dirigentes o donde a la presidenta de la junta de vecinos le arman una junta de vecinos paralela para que apruebe el proyecto. Eso lo vas a ver en todos territorios, es una estrategia totalmente diseñada, sociológica y antropológicamente, para debilitar la resistencia de la comunidad. ¿Y qué es lo que ocurre con el Estado?: no interviene, no pone orden, no prohíbe negociaciones paralelas durante el proceso de evaluación. Si la comunidad no está carenciada, la empresa tiene que disciplinarse. Pero como en general hablamos de comunidades carenciadas, entonces te reciben planchas de zinc, botas de goma, una sede social, o de frentón comida, bonos, tambores de combustible, leña o ese tipo de cosas. Hay comunidades carenciadas y no está el Estado como un factor de neutralidad, que no permita ese tipo de negociaciones impuras en base de las necesidades de la comunidad".

Desde los gremios de energía y minería concuerdan en la ausencia del Estado a nivel territorial, lo que en ocasiones empuja a algunas empresas a buscar solventar necesidades básicas como forma de obtener la venia de las comunidades para la ejecución de sus proyectos. Sin embargo, sus representantes alertan que el rol de las empresas no es suplir al Estado, sino que cada actor debe cumplir las funciones que le corresponde.

Al respecto, Claudio Seebach señala:

> "[…] uno los grandes temas ocurre cuando las empresas llegan a determinados territorios con carencias históricas, con grandes brechas en materia educativa, de vivienda, infraestructura básica, conectividad, muchísimas de las cuales son típicas funciones del Estado y que no tienen que ver con el desarrollo del proyecto. Ahí surge la posibilidad, la esperanza o la expectativa de que las empresas puedan suplir parte de los roles del Estado: primer problema".

Para Diego Hernández de SONAMI, se ha generado una suerte de "peaje" para entrar a las comunidades, es decir:

> "[…] que las empresas pongan más plata, más recursos financieros que permitan que las comunidades mejoren, que las comunidades tengan más desarrollo debido a la presencia de la empresa ahí. Aquí estamos en un camino bien complicado y peligroso, tenemos que tener cuidado que la empresa no empiece a sustituir al Estado en su rol, y lo digo más como ciudadano que como empresario, porque de repente podría ser más fácil hacerse cargo de una comunidad, pero volveríamos al sistema de la hacienda con los inquilinos, a la tortilla para almorzar y los porotos, eso creo que sería volver atrás. Por eso es importante que separemos bien el rol de la empresa y el rol del Estado, porque si la empresa se va a preocupar de la educación, de la salud, de la infraestructura en esas localidades, yo creo que es nocivo, es malo, y que deberíamos como país evitar eso".

Por último, se hace hincapié en la necesidad de reconfigurar el derecho a acceder a información y de participación vinculante, propendiendo a formas de relacionamiento más transparentes entre los grupos de interés. Acerca de este punto, Sara Larraín manifiesta:

> "[…] antes del SEIA no había ninguna política de participación, ni el Estado estaba obligado a informar a la comunidad de que le iba a caer el proyecto. La gente no sabía cuándo empezaba, que se iba a hacer, ni siquiera se atrevía a preguntar. Con el SEIA logramos meter el tema de las observaciones ciudadanas, y es ahí donde se empezó a fortalecer o expresar la gente porque tuvo una información, aunque sea mínima, de lo que le iba a caer encima. El problema es que en el SEIA, el Estado aparece junto con la empresa a explicarle a la comunidad en qué consiste el proyecto. Entonces la comunidad no siente que el Estado viene a explicarles en forma neutral el proyecto, sino que viene con la empresa, y por lo tanto nuevamente acompaña a la empresa, después de haberlo investido para que entre al territorio, para explicarle a las comunidades que es lo que se va a hacer en el territorio y ahí la comunidad observa, comenta etc. Esto debiera

ser incorporado dentro del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pero no es vinculante lo que la gente dice, sus derechos no son vinculantes. Por lo tanto, el Estado abre esta especie de proceso informativo, porque eso no es participación ciudadana, es un proceso informativo, sobre cuál es el proyecto y cuáles son los impactos, para que la comunidad opine sobre ellos impactos y se den las compensaciones".

Para Claudio Seebach, la transparencia es clave para afianzar la relación con las comunidades y los diversos actores que forman parte de una controversia.

"Nosotros por lo menos creemos que uno de los modos de entrar en una situación es transparentar muy claramente quién eres, de dónde vienes y cómo te financias. Nosotros como gremio lo hemos adoptado, publicamos nuestras fuentes de financiamiento, transparentamos quiénes somos, cuáles son nuestros objetivos, nuestras audiencias, toda nuestra agenda. Pero hay otro mundo que todavía no publica nada. Esperamos que la política, pero también el mundo de la sociedad civil, fuera más transparente. Efectivamente uno lo ve en casos particulares, donde la mantención del conflicto solo genera rentas en ciertas organizaciones o ciertos individuos a quienes obviamente les conviene. Y al final las más dañadas y afectadas son las comunidades, y de paso las empresas porque o no pueden desarrollar su proyecto, es mucho más caro o los beneficios que podrían potencialmente ser llevados a la comunidad terminan siendo cobrados por el abogado o la ONG de turno, que logró capturar buena parte de las rentas. Yo escucho reiterativamente comentarios de empresas, incluso también lo he escuchado de ONG, de que al final la plata se las llevan otros y para qué decir uno también lo escucha en dirigentes comunitarios. Al final la plata se la embolsó, no tengo idea quien, el que promovió que nos opusiéramos a tal cosa, pasó por caja y después nosotros quedamos más o menos igual o peor, conflictuados, peleados entre nosotros".

1

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En materia de institucionalidad, en 2015 el INDH recomendó al Poder Ejecutivo "proceder al nombramiento de los ministros titulares y suplentes integrantes del Tribunal Ambiental de Antofagasta, de modo de contar con la institucionalidad completa para proteger adecuadamente los derechos humanos". En virtud de los más de tres años de retraso en la conformación que lleva dicho tribunal, situación que en la actualidad no se ha subsanado, urge que el gobierno y todas las entidades involucradas realicen activamente los nombramientos faltantes, poniendo en marcha adecuadamente la institucionalidad de justicia ambiental. Esto, pues lo que ha sucedido en este ámbito es una extrema negligencia por parte del Estado.

En relación con las reformas legislativas abordadas en el Informe Anual 2015 del INDH (protección y preservación de glaciares, creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, y la reforma al Código de Aguas) que se encuentran aún en debate en el Congreso Nacional, el INDH manifiesta su preocupación por la demora en su discusión. Por lo mismo, reitera con urgencia la recomendación formulada el 2015 a los poderes colegisladores de incorporar en la tramitación de los proyectos de ley en actual discusión, los ajustes necesarios para el cumplimiento de los estándares internacionales en materia del derecho a un medio ambiente libre de contaminación y los derechos conexos que pudieran verse afectados.

Del mismo modo, se encuentran pendientes las otras recomendaciones realizadas por el INDH, en relación con fortalecer las capacidades fiscalizadoras de la Superintendencia del Medio Ambiente, revisar la normativa relativa a consulta indígena para asegurar que se ajuste a los estándares internacionales de derechos humanos, así como la necesidad de revisar las políticas y prácticas vigentes acerca de la actividad empresarial y los derechos humanos según los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

Antezana, T. (30 de agosto de 2016). *Marea Roja: informe inconsistente con la incertidumbre y la tragedia ambiental y social de Chiloé.* Obtenido de El Mostrador: http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/08/30/marea-roja-informe-inconsistente-con-la-incertidumbre-y-la-tragedia-ambiental-y-social-de-chiloe/

CEPAL & OCDE (2016). *Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016.* Santiago, Chile: Naciones Unidas.

CodeXverde (13 de abril de 2016). *HidroAysén no renuncia: denuncia que DGA actuó de manera "irregular"*. Obtenido de http://www.codexverde.cl/hidroaysen-no-renuncia-denuncia-que-dga-actuo-de-manera-irregular/

Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA (2016). *Informe final.* Santiago, Chile: Ministerio del Medio Ambiente.

Comisión Marea Roja (2016). *Informe de avance.* Chile.

Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria para la reforma al SEIA (2016). *Propuestas*. Chile.

*El Mercurio* (07 de mayo de 2016). Conflicto en Chiloé: Pérdidas de ventas en sector salmonero superan los US$ 40 millones. *El Mercurio. Economía y Negocios*, pág. B9.

Greenpeace (2016). *Reporte crisis social ambiental en Chiloé. Resumen Ejecutivo.* Chile.

INDH (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile.* Santiago, Chile.

INDH (2013). *Misión de Observación Araucanía.* Santiago, Chile.

INDH (2014). *Misión de Observación a Proyecto Central Hidroeléctrica Los Aromos*. Santiago, Chile.

INDH (2015a). *Misión de Observación Valle del Choapa.* Santiago, Chile.

INDH (2015b). *Misión de Observación a las comunas de Copiapó, Tierra Amarilla y Chañaral.* Santiago, Chile.

INDH (2015c). *Informe Anual 2015. Situación de los Derechos Humanos en Chile.* Santiago, Chile.

INDH (2016a). *Mapa de conflictos socioambientales en Chile 2015.* Santiago, Chile.

INDH (2016b). *Opinión del INDH sobre las propuestas de la Mesa Técnica N°3 sobre participación ciudadana y consulta indígena, de la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA.* Santiago, Chile.

Liberona, F. (julio de 2016). Chiloé: el fracaso de un modelo. *Barómetro de Política y Equidad, 11. Punto de quiebre. La nueva Constitución y la ciudadanía*, 173-189.

Revista Agua (23 de mayo de 2016). *Pugna por proyecto HidroAysén se reactiva.* Obtenido de http://www.revistagua.cl/2016/05/23/pugna-por-hidroaysen-se-reactiva-el-viernes-se-realizaran-los-alegatos-en-la-corte/

Segundo Tribunal Ambiental (12 de mayo de 2016). *Tribunal realizó alegatos en reclamación de Hidroaysén contra el Servicio de Evaluación Ambiental.* Obtenido de http://www.tribunalambiental.cl/hidroaysen-tribunal-realizo-primera-sesion-de-alegatos-en-reclamacion-contra-el-servicio-de-evaluacion-ambiental/

# 2

# DERECHO A LA SALUD EN REGIONES




Fotografía: Enrique Cerda





# DERECHO A LA SALUD EN REGIONES

## ANTECEDENTES

En el marco del desarrollo de indicadores de derechos humanos respecto del derecho a la salud en Chile, el INDH ha identificado algunas áreas que dan cuenta de los principales déficits en cuanto al respeto, protección y garantía del derecho a la salud, sobre la base de las recomendaciones realizadas por los órganos que vigilan el cumplimiento de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y las opiniones de personas expertas del ámbito de las políticas públicas de salud. A partir de este análisis se han identificado cuatro déficit principales en el campo del derecho a la salud: débil definición del derecho a la salud a nivel constitucional; omisión de determinantes sociales de la salud en la política pública; desigualdades e inequidades en salud[1], la falta de calidad de atención y de capacidad resolutiva en los servicios públicos; déficits en el ámbito de la salud sexual y reproductiva[2].

Esto se corresponde con lo que aparece en otros diagnósticos. En particular, acerca del sistema de salud del sector público, un estudio del Banco Mundial señalaba que el país tiene un importante déficit de profesionales en salud (médicos especialistas y enfermeras) y carencias en infraestructura[3]. Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS) mostraba en su informe sobre la Salud en el Mundo (2000)[4], que Chile tenía altos niveles de desigualdad en el índice tanto del acceso a los servicios básicos como en los indicadores de esperanza de vida y discapacidad, relacionadas con niveles de instrucción, ingreso y ocupación de las personas (Zúñiga, 2011, UDP, 2008).

Algunos de estos problemas no serían nuevos: haciendo un análisis histórico del sistema de salud chileno, Drago (2006) señala que en el sistema público existía incertidumbre en la oportunidad de atención, y en el privado había incertidumbre en asequibilidad de la atención, junto a la discriminación por riesgo[5] y prácticas de "limpieza de cartera"[6].

En cuanto a la percepción de la ciudadanía, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Derechos Humanos que desarrolla el INDH cada dos años, la población reconoce que este es

1 Por inequidad en salud se entienden las diferencias sistemáticas que son innecesarias, evitables e injustas: "[…] se relaciona con desigualdades en el desarrollo de los distintos grupos y áreas de población, los determinantes sociales relevantes en salud (como ingreso económico, empleo, educación, condiciones de vida, protección social) y el acceso inequitativo a servicios de salud de calidad", en Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. La salud en Chile 2010. Panorama de la situación de salud y del sistema de salud en Chile. Documento de Análisis de Situación, PWR CHI/11/HA/01, 2011, pág. 16.

2 Para conocer mayores detalles acerca de este diagnóstico, ver: INDH, Indicadores de derechos económicos, sociales y culturales: derecho a la salud y derecho al trabajo. Primera etapa; diciembre de 2012. Disponible para su descarga gratuita en www.indh.cl

3 Banco Mundial, 2010 Informe de Brechas en Infraestructura, 2010.

4 OMS, 2000 Informe de Salud en el Mundo.

5 Las ISAPRES trabajan con tablas de riesgos para evaluar a sus afiliados o potenciales afiliados. En esas tablas de riesgo incluyen la edad, enfermedades preexistentes, mujeres en edad reproductiva, entre algunos factores considerados de riesgo. Estos factores de "riesgo" se traducen en que las ISAPRES establecen programas de salud más caros (el caso de las mujeres en edad reproductiva) o se reservan el derecho de afiliar a una persona (caso de enfermedades preexistentes). En relación con las "tablas de riesgos", el Tribunal Constitucional dictaminó en Sentencia Rol Nº 1710-10-INC, publicada en el Diario Oficial el 9 de agosto de 2010 la derogación del artículo 38 de la Ley de ISAPRES, eliminando la tabla de factores de riesgo como elemento de ajuste automático de precio de los planes de salud. Las razones establecidas fueron la violación del imperativo constitucional de reserva legal de los derechos fundamentales; la discriminación por sexo y edad que conlleva la norma, y la vulneración de la libertad de elegir el sistema de salud.

6 Con limpieza de cartera se está haciendo referencia a la eliminación de afiliados a las ISAPRES, por varias razones, entre ellas la "limpieza" de aquellos de alto riesgo.

un ámbito de preocupación. Por ejemplo, si bien más del 80% de la población señala que tiene centros de salud cerca de su casa, 82,3% de la población señala que para tener acceso a servicios básicos de calidad es necesario contar con recursos económicos. De este modo, si bien el acceso estaría garantizado, ello no se traduciría en una garantía de asequibilidad, calidad y atención sin discriminación. Dentro de los tres derechos que se perciben como vulnerados en el último año, el segundo, con 35,1%, es el acceso a la atención en salud (ENDH 2015).

El derecho a la salud, durante el 2016, ha formado parte del debate público. Por ejemplo, en febrero, como reacción a una decisión de la Contraloría General de la República de prohibir que las y los médicos en especialización hagan turnos adicionales en la red pública de salud, se plantea una vez más el problema de la falta de médicos especialistas en regiones[7]. La prensa constata que: "más de 2/3 de las horas médicas del país se concentran en el sistema privado de salud (destinado al 16% de la población), mientras que los usuarios de la red pública (80% de la población) deben conformarse con solo 1/3 de la horas médicas para su atención" (El Mostrador, 26/2/16).

En marzo, la preocupación se centraba en que la Región de Magallanes llevaba, luego de que renunciara el único especialista del Hospital Clínico, un mes y medio sin oncólogo pediátrico, lo que obligó a que siete de los 30 niños/as en tratamientos contra el cáncer debieran ser trasladados a Valdivia y Santiago para continuar sus quimioterapias (*La Tercera*, 17/3/16).

Por su parte, el 7 de abril, en el marco de la conmemoración del "Día Internacional de la Salud", se movilizaron a nivel nacional los cuatro gremios del equipo de salud que integran la Ley 19.664 –el Colegio de Cirujanos Dentistas, el Colegio de Químico Farmacéuticos, el Colegio de Bioquímicos y el Colegio Médico– para manifestarle al gobierno su preocupación por la situación en este sector. Para estos gremios, una parte de las demandas incluían que: "la salud sea un derecho universal plenamente ejercido por nuestros compatriotas; reforzar la atención primaria, dotar de equipos de salud en todos los rincones de Chile, otorgar mayor presupuesto para que FONASA amplíe coberturas y eliminar las preexistencias; no queremos discriminación, ni alzas de planes injustificadas en las ISAPRES; mayor cobertura para el acceso a los medicamentos; debe existir disponibilidad de camas para hospitalizar y talonarios para extender recetas o licencias" (El Navegable, 6/4/16). En el presente apartado se da cuenta de las condiciones para el ejercicio del derecho a la salud en condiciones de igualdad y no discriminación en las regiones del país. Sobre la base a dicho diagnóstico, el INDH realiza recomendaciones al Estado para garantizar el ejercicio de este derecho.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades". También afirma que "el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social".

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la salud es reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, que menciona "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad" (art. 25).

El derecho a la salud también es reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966. En su artículo 12 punto 1 señala: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"; así también, en el mismo artículo letra d), el PIDESC señala: "La creación de condiciones que aseguren

7 Ver Contraloría General de la República. PTRA Nº 13.801/2015, ref. Nº 48.733/2015. Informe final Nº 1.283, de 2015, sobre auditoría al programa de formación de especialistas en el Servicio de Salud Coquimbo.

a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 24: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios". Así también indica en el punto 2: "Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente".

Además, el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (conocido como Convenio 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1989, señala en su artículo 25, en sus puntos 1, 2 y 3, que: "1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental; 2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales; 3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria".

La Convención para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), señala en su artículo 12: "1.Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".

Con el objeto de ayudar a la aplicación práctica de este derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló, en su Observación General N° 14 en el 2000[8]:

> "El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

a. Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

b. Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.

8 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR Observación general 14, 11 de agosto de 2000.

La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación; ii) Accesibilidad física; iii) Accesibilidad económica (asequibilidad); iv) Acceso a la información.

c. Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d. Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas".

Finalmente, es importante referir al Informe del Sr. Paul Hunt, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental[9], que en relación con la situación de los profesionales de la salud, el Relator Hunt señalaba: "Los profesionales de la salud –médicos, personal de enfermería, parteras, técnicos, administradores, etc.– desempeñan una función indispensable en el logro de los objetivos de desarrollo del Milenio relativos a la salud. Sin embargo, en muchos sistemas de salud, los recursos humanos están en crisis. Salvo que se preste la máxima atención a las dificultades a que hacen frente los profesionales de la salud, cuesta imaginar cómo se lograrán en muchos países los objetivos de desarrollo del Milenio relativos a la salud. La difícil situación de los profesionales de la salud tiene importantes repercusiones en el derecho a la salud".

9 ONU, A/59/422, Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; 2004.

## NORMATIVA NACIONAL

La Constitución de nuestro país regula el derecho a la protección de la salud en el artículo 19 N° 9, imponiendo al Estado la obligación de resguardar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, así como la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Reconoce, a continuación, el derecho a elegir el sistema de salud, estatal o privado, al que acogerse, siendo este último inciso el único que podría garantizarse por la vía judicial mediante el Recurso de Protección. El INDH hizo ver las debilidades de la norma constitucional en el reconocimiento del derecho a la salud en tanto no define el alcance de la protección de la salud, y excluye la vulneración del derecho del catálogo de derechos sujetos a tutela judicial por medio del recurso de protección (INDH, 2011).

En relación con el Ministerio de Salud (MINSAL), en el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N$^{os}$ 18.933 y 18.469, se establecen sus atribuciones y funciones. En su artículo 1° se indica que al Ministerio de Salud: "compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones".

Por su parte, el denominado Plan de Acceso Universal de Garantías Explícitas, la Ley AUGE, N° 19.966, promulgada el 25 de agosto de 2004, estableció un Régimen de Garantías en Salud para asegurar a todas las personas residentes en el territorio nacional "independiente de su edad, sexo, educación, etnia, preferencias sexuales o ingreso", el acceso universal a una atención de salud adecuada y oportuna para enfrentar las situaciones de enfermedad.

Esta Reforma obliga a los prestadores públicos (FONASA) y privados (ISAPRES) a proporcionar planes de salud construidos sobre la base de ciertas prioridades sanitarias con las siguientes garantías explícitas:

a. Garantía de acceso: según esto, todos los individuos deberán recibir atención y ser parte de una red de salud en su lugar de residencia;

b. Garantía de oportunidad: habrá un límite máximo de tiempo preestablecido para asegurar tanto la primera atención de las personas como la atención pos diagnóstico;

c. Garantía de calidad: que asegura que las prestaciones seguirán patrones de exigencia técnica preestablecidos y construidos a partir de pruebas de evidencia médica y;

d. Garantía de cobertura financiera: en virtud de esto el pago de las prestaciones no será un obstáculo para recibir los servicios asociados al sistema AUGE. Además, la ley dispone financiamiento fiscal para la atención de salud de los carentes de ingresos o indigentes y establece la obligatoriedad de cotizar para salud de los trabajadores independientes.

Las Garantías Explícitas en Salud (GES) constituyen un conjunto de beneficios garantizados por ley para las personas afiliadas a FONASA y a las ISAPRES, siendo en la actualidad 80 las patologías garantizadas.

Sin embargo, al momento de especificarse las condiciones y los requisitos para ser usuario/a del sistema, por medio de los reglamentos y Guías Clínicas respectivas de cada patología AUGE, la igualdad e universalidad prometida por la Reforma se fue relativizando. De hecho, comienza a hablarse de Garantías Explicitas de Salud (GES) suprimiéndose la palabra universal[10].

De esta manera, al momento de su implementación afloraron problemas derivados de la exclusión de pacientes por su edad (de manera explícita) o su lugar de residencia (de manera práctica, por déficit del sistema). En más del 50% de las guías clínicas existen criterios de racionamiento sanitario que suponen la exclusión de pacientes en razón de su edad. De esta manera, se incumple la promesa de equidad presente en la Reforma (Zúñiga, 2011).

Por otra parte, la Ley 20.584 (conocida como ley de derechos y deberes del paciente), que entró en vigencia el 2012, regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, tanto en el ámbito del sistema público de salud como en el privado. La ley reconoce el derecho de las personas a que las acciones de salud se otorguen oportunamente y sin discriminación arbitraria (art. 2); y entre otros, incluye los derechos a un trato digno y respetuoso, utilizando un lenguaje adecuado e inteligible –tomando especial cuidado cuando la persona no tiene dominio en el idioma español o adolezca de alguna discapacidad– y protección de la vida privada y la honra (art. 5); información suficiente, oportuna y veraz de las atenciones de salud que se ofrecen, sus costos y condiciones previsionales (art. 8); autonomía de decisión frente a procedimientos y tratamientos y al consentimiento informado (art. 14); y reserva de la información contenida en la ficha clínica (art. 12). Son deberes de los y las pacientes respetar el reglamento del establecimiento en que se atiendan y a los/as integrantes del equipo de salud y entregar información cierta de sus necesidades y problemas de salud (art. 33-36).

La adopción de esta legislación es un importante avance en el ejercicio del derecho a la salud, pues reconoce a los y las pacientes la condición de personas con derechos a tomar decisiones de su salud, con autonomía y adecuada información.

En relación con la municipalización de la salud, la Ley 19.378 establece el estatuto de atención primaria de salud (APS). Al respecto, en su artículo 1° se indica: "Esta ley normará, en las materias que en ella se establecen, la administración, régimen de financiamiento y coordinación de la atención primaria de salud, cuya gestión, en razón de los principios de descentralización y desconcentración, se encontrare traspasada a las municipalidades al 30 de junio de 1991, en virtud de convenios regidos por el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, del Ministerio del Interior, de 1980. Asimismo, normará los aspectos anteriormente citados, respecto de aquellos establecimientos de atención primaria de salud que sean creados por las municipalidades; traspasados con posterioridad por los Servicios de Salud; o que se incorporen a la administración municipal por cualquier causa".

En torno a la discriminación, la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, señala en el artículo 1°: "Esta ley tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el

10 En http://web.minsal.cl/portal/url/item/e03c08fac00143dee0400101650176c1.pdf se encuentra el listado de patologías GES y las edades en que se garantiza la atención y sus condiciones.

imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

## LA REFORMA DE SALUD Y LA SITUACIÓN DE LAS REGIONES

El sistema de salud en Chile es mixto, compuesto por un sistema público que atiende al 80% de la población, y un sistema privado que atiende al 15% de la población de nuestro país. La población restante se atiende en otras agencias públicas, fundamentalmente los Servicios de Salud de las Fuerzas Armadas.

El gasto total en salud en Chile representa el 7,2% de su PIB (debajo del promedio de los países de la OCDE de 9,3%), y el aporte fiscal corresponde a 47,1% del gasto total de salud. En la mayoría de los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el sector público es la principal fuente de financiamiento del gasto en salud (72,0% en promedio)[11].

Además del aporte fiscal, el gasto en salud es financiado mediante la cotización obligatoria del 7% que deben realizar las personas por medio de su ISAPRE o de FONASA, y con el "gasto de bolsillo", que como su nombre lo indica, es el aporte que hace directamente la persona para su atención de salud (que es adicional al 7% que cotizan las personas). Al respecto, la OCDE (2015) señala: "Aunque el gasto de los bolsillos de los hogares ha disminuido en Chile desde el 2009, este sigue siendo 1/3 (31%) del gasto total en salud, con lo que es el tercer más alto entre los países de la OCDE". Este gasto, en términos de equidad social, revela una de las mayores deficiencias del sistema de salud del país (Goic, 2015)[12]. Al respecto, Matías Goyenechea[13] señala: "(…) el sistema de salud es capaz de hacer pobre a una persona, o sea, si hay una enfermedad grave que requiere una operación, hay una familia que es potencialmente candidata a ser pobre (….) es por eso que es tan terrible el gasto de bolsillo, y que sea tan alto en Chile es un indicador de la regresividad de nuestro sistema [de salud]".

En términos de indicadores de salud pública, Chile se encuentra en buen pie: posee los índices más bajos de Latinoamérica en mortalidad infantil (7,2 × 1.000 NV) y en mortalidad materna (18,5 × 100.000 NV); la expectativa de vida al nacer de los y las chilenas es elevada (79,84 años); tiene 99,8% de atención profesional del parto y una alta cobertura de inmunizaciones, de acceso al agua potable y de redes de alcantarillado. Estos índices reflejan la fortaleza del sector público de salud que atiende a la mayoría de la población y la importancia de sus concepciones sanitarias. Sin embargo, este buen panorama en salud pública no se reitera en la atención médica a las personas, la que muestra deficiencias e inequidades, como se verá a continuación.

Por otra parte, Chile tiene hoy necesidades diferentes en materia de salud de las que tenía hace 20 años. En la actualidad, y progresivamente, posee un mayor envejecimiento poblacional y una alta prevalencia de enfermedades crónicas no transmisibles, producto de estilos de vida no saludables. Esto implica mayor necesidad de contar con médicos y equipos de salud especializados, así como servicios de salud capaces de responder a estas nuevas y más complejas demandas (MINSAL, 2015).

A continuación se analizarán dos ámbitos en que se cristalizan las inequidades en salud en regiones: la escasez de médicos especialistas y las brechas en infraestructura. Al final, basedos en entrevistas con especialistas realizadas por el INDH, se recogen otros problemas que se han planteado en este ámbito.

11 OECD. Health at a Glance 2015, "OECD INDICATORS. How does health spending in Chile compare?".

12 Doctor Alejandro Goic, editor emérito de la *Revista Médica de Chile* (1996); Decano de la Facultad de Medicina (1986-1994), Maestro de Medicina Interna (2005), Premio Nacional de Medicina (2006), Profesor Emérito de la Universidad de Chile (2010), Presidente de la Academia Chilena de Medicina (2000-2010).

13 Sr. Matías Goyenechea, director de la Fundación Creando Salud e investigador en Medwave. Entrevistado por el INDH, en septiembre de 2016.

## BRECHAS DE MÉDICOS ESPECIALISTAS[14]

A nivel nacional existen hoy 36 mil médicos, lo que significa que en algunas localidades del país hay 1 médico por cada 500 habitantes. En los extremos del territorio nacional esta cifra es de 1 médico por 850 habitantes (MINSAL, 2015).

Pese a que Chile tiene una tradición en materia de planificación y programación sanitaria, el desarrollo del campo de profesionales de la salud no ha ido a la par, lo que ha dificultado la implementación de la reforma de salud planteada por el AUGE, y ha significado que las listas de espera de las patologías no AUGE aumenten, debido a que no constituyen prioridad en la atención de salud (Goic, 2015). Así, 1.552.205 de personas están a la espera de una consulta médica y 240.536 aguardan una cirugía para patologías no GES[15] a nivel nacional. Por su parte, la lista de espera para patologías GES asciende a 8.005 personas al 31 de agosto de 2016[16].

A esta situación se suma, en los últimos años, una nueva complicación: la creciente falta de especialistas a nivel nacional. Estas carencias se focalizan en las especialidades con mayor tiempo de espera en cirugías: digestiva (56.556 personas), traumatológica (44.056), otorrinolaringológica (31.931), urológica (21.565) y ginecológica (21.021). En la lista de espera de consultas, las especialidades con mayor demora son: oftalmología (192.503 pacientes), otorrinolaringología (139.514), traumatología (139.328), cirugía adulto (94.342) y neurología (81.348) (MINSAL, 2015).

Según el Ministerio de Salud, para atender adecuadamente a los y las pacientes faltan 3.795 médicos especialistas y subespecialistas[17] a nivel nacional. La cuantificación de la demanda de especialistas es compleja, porque depende de diversos factores que se relacionan. La aproximación que hace el Ministerio de Salud se basa en información desglosada por patologías y áreas a lo largo de todo el país, con indicadores como la relación entre el total de consultas por patología GES y consultas de estas no resueltas en plazos determinados, o la relación entre el total de cirugías no GES y el número de estas no resueltas en un año. Estas tasas permiten construir un índice de satisfacción por patología y localidad. La autoridad considera aceptable un índice menor de cinco (<5); se considera de riesgo un índice entre 5 y 10, y es un índice crítico cuando el valor es mayor de 10 (>10). De acuerdo con cifras oficiales, son varias las regiones del país y las patologías que tienen índices críticos (CONACEM, 2014).

### TABLA 1

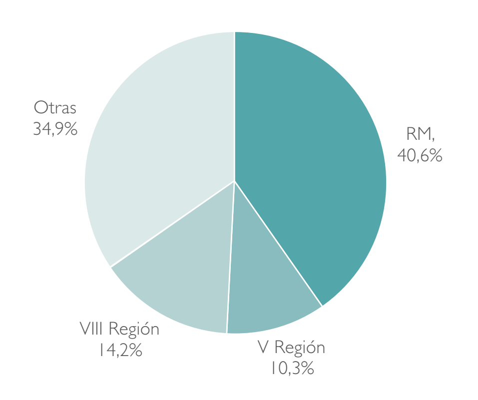
### DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE ESPECIALISTAS EN LAS PRINCIPALES REGIONES COMPARADO CON EL RESTO DE REGIONES DEL PAÍS

| REGIÓN | DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE ESPECIALISTAS | | |
|---|---|---|---|
| | 2013 % | 2014 % | 2015 % |
| Metropolitana | 39,4 | 40,1 | 40,6 |
| Valparaíso | 10,8 | 10,4 | 10,3 |
| Biobío | 14,2 | 14,3 | 14,2 |
| Otras regiones | 35,6 | 35,2 | 34,9 |

Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

### GRÁFICO 1.

### DISTRIBUCIÓN DE MÉDICOS ESPECIALISTAS EN LAS PRINCIPALES REGIONES, AÑO 2015




Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385

14 Se habla de *brechas* para referirse a la distancia entre lo que se necesita y lo que hay disponible, en este caso, en relación con la escasez de médicos o de camas hospitalarias.

15 Ministerio de Salud, Subsecretaría de Redes Asistenciales; GLOSA 06 Lista de espera no GES. Garantías de Oportunidad GES retrasadas, enero de 2016.

16 FONASA, 2016 página web: wwwfonasa.cl.

17 MINSAL, Informe del Departamento de Calidad y Formación de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, octubre de 2014.

## TABLA 2.

## CANTIDAD TOTAL DE MÉDICOS, MÉDICOS ESPECIALISTAS Y PROPORCIÓN DE ESPECIALISTAS POR REGIÓN, AÑO 2015

| REGIÓN | ESPECIALISTAS | MÉDICOS | PROPORCIÓN DE ESPECIALISTAS |
|---|---|---|---|
| Arica | 145 | 227 | 63,9% |
| Tarapacá | 195 | 308 | 63,3% |
| Antofagasta | 267 | 488 | 54,7% |
| Atacama | 165 | 297 | 55,6% |
| Coquimbo | 451 | 665 | 67,8% |
| Valparaíso | 1.353 | 1.895 | 71,4% |
| O´higgins | 461 | 649 | 71,0% |
| Maule | 548 | 952 | 57,6% |
| Biobío | 1.863 | 2.620 | 71,1% |
| La Araucanía | 767 | 1.127 | 68,1% |
| Los Ríos | 388 | 513 | 75,6% |
| Los Lagos | 779 | 1.158 | 67,3% |
| Aysén | 185 | 326 | 56,7% |
| Magallanes | 203 | 258 | 78,7% |
| Metropolitana | 5.318 | 6.627 | 80,2% |
| **Total nacional** | **13.088** | **18.110** | **72,3%** |

Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

El gráfico 1 muestra que el 2015 el 50,9% de las y los médicos especialistas se desempeñaban en la Región Metropolitana y en la Región de Valparaíso. Si bien el país cuenta en promedio con 1 médico cada 559 habitantes, esta cifra es de 1 médico por 471 habitantes en la zona central, mientras que la macrozona norte y sur cuentan con un médico cada 837 y 851 habitantes, respectivamente (Banco Mundial, 2010).

Por ejemplo, en la región de Atacama existen solo 3 especialidades y subespecialidades, de 22 que presenta la lista de Registro de Prestadores Individuales de la Superintendencia de Salud[18]. Esto se traduce en un déficit de profesionales de la salud en las nueve comunas de la región. El presidente del Colegio Médico de la región, doctor Guillermo de la Paz, señalaba en 2014 que en Atacama faltaban médicos de casi todas las especialidades y que para algunas prácticamente no había oferta en la región[19].

El déficit de médicos en las regiones del país también está representado por el número de usuarios/as por médico, que es de 276 en el segmento afiliado a una ISAPRE u otro seguro que no sea FONASA, y de 920 para los usuarios/as de FONASA.

Una proporción de las y los médicos contratados en el sector público de salud comparte su tiempo laboral entre el sector público y el sector privado[20] (Banco Mundial, 2010).

18 Por medio del Registro, la Superintendencia de Salud administra el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, que otorga fe pública acerca de la habilitación legal de los profesionales de la salud para ejercer sus respectivas profesiones, en virtud de ostentar sus respectivos títulos profesionales, así como las especialidades y subespecialidades de médicos cirujanos y cirujano-dentistas.

19 En entrevista al diario regional de Antofagasta, 2014.

20 En el documento del Banco Mundial acerca de brechas de especialistas no se indica la cifra del número de médicos que comparte su jornada laboral entre el sistema público y privado de salud.

TABLA 3.

## CANTIDAD DE PERSONAL MÉDICO ESPECIALISTA POR REGIÓN Y RANKING DE PRINCIPALES ESPECIALIDADES CON MAYOR Y MENOR CANTIDAD DE ESPECIALISTAS, AÑO 2015

| REGIÓN | CIRUGÍA GENERAL | MEDICINA INTERNA | OBSTETRICIA Y GINECOLOGÍA | PEDIATRÍA | ANESTESIOLOGÍA | TRAUMATOLOGÍA Y ORTOPEDIA | PSIQUIATRÍA ADULTOS | CIRUGÍA PEDIÁTRICA | NEUROLOGÍA ADULTOS | CARDIOLOGÍA | GENÉTICA CLÍNICA | CARDIOLOGÍA ADULTO | TRAUMATOLOGÍA Y ORTOPEDIA PEDIÁTRICA | ENFERMEDADES RESPIRATORIAS ADULTOS | MEDICINA LEGAL | CIRUGÍA VASCULAR PERIFÉRICA | GINECOLOGÍA PEDIÁTRICA Y DE LA ADOLESCENCIA | REUMATOLOGÍA | CIRUGÍA PLÁSTICA Y REPARADORA | CIRUGÍA Y TRAUMATOLOGÍA BUCOMAXILOFACIAL | TOTAL ESPECIALISTAS* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Arica | 21 | 12 | 16 | 7 | 10 | 13 | 6 | 1 | 4 | 4 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 145 |
| Tarapacá | 21 | 19 | 18 | 14 | 8 | 15 | 9 | 8 | 7 | 6 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 195 |
| Antofagasta | 33 | 32 | 25 | 21 | 13 | 12 | 9 | 10 | 9 | 7 | 0 | 0 | 3 | 0 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 267 |
| Atacama | 24 | 22 | 21 | 10 | 6 | 12 | 6 | 0 | 2 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 165 |
| Coquimbo | 45 | 37 | 57 | 60 | 42 | 20 | 24 | 15 | 10 | 15 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 451 |
| Valparaíso | 161 | 134 | 142 | 121 | 110 | 72 | 74 | 50 | 33 | 41 | 1 | 0 | 2 | 3 | 1 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1.353 |
| O´higgins | 47 | 52 | 48 | 33 | 31 | 25 | 24 | 14 | 18 | 13 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 461 |
| Maule | 76 | 61 | 75 | 48 | 32 | 37 | 17 | 11 | 10 | 11 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 548 |
| Biobío | 161 | 182 | 173 | 165 | 169 | 132 | 98 | 51 | 51 | 43 | 1 | 5 | 0 | 1 | 2 | 1 | 0 | 1 | 2 | 1 | 1.863 |
| La Araucanía | 71 | 96 | 88 | 65 | 56 | 44 | 30 | 18 | 27 | 21 | 0 | 3 | 3 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 767 |
| Los Ríos | 36 | 47 | 27 | 31 | 27 | 18 | 16 | 11 | 11 | 6 | 2 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 388 |
| Los Lagos | 85 | 87 | 81 | 79 | 70 | 44 | 29 | 28 | 38 | 13 | 0 | 3 | 0 | 1 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 779 |
| Aysén | 14 | 17 | 20 | 9 | 18 | 7 | 11 | 6 | 7 | 2 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 185 |
| Magallanes | 28 | 23 | 17 | 9 | 19 | 18 | 6 | 3 | 7 | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 203 |
| Metropolitana | 464 | 440 | 434 | 383 | 356 | 356 | 233 | 167 | 154 | 173 | 14 | 3 | 7 | 3 | 0 | 1 | 5 | 3 | 1 | 0 | 5.318 |
| **Total nacional** | **1.287** | **1.261** | **1.242** | **1.055** | **967** | **825** | **592** | **393** | **388** | **363** | **19** | **16** | **15** | **14** | **8** | **6** | **6** | **4** | **3** | **1** | **13.088** |

Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

Selección de 10 especialidades con mayor número de especialistas, año 2015.

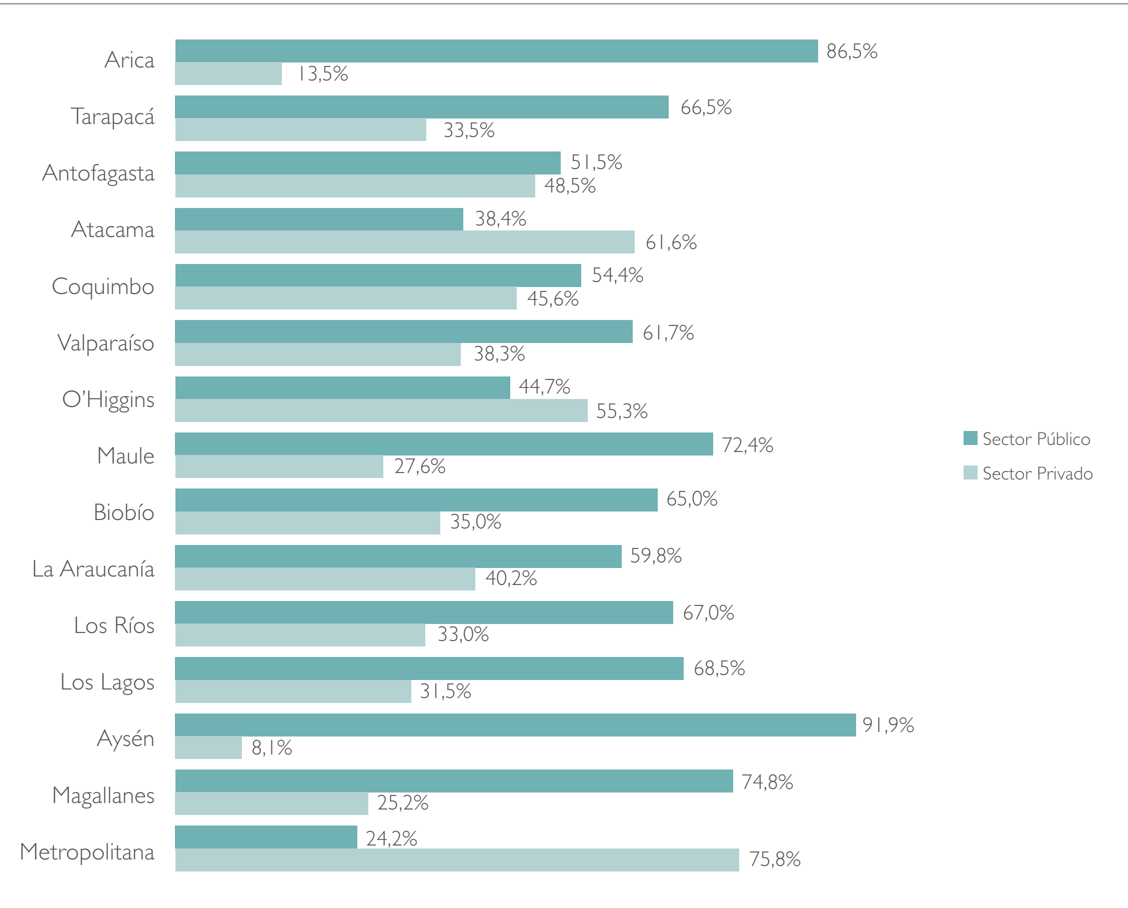
Selección de 10 especialidades con menor número de especialistas, año 2015.

Nota *: Representa el total de especialistas por región y a nivel nacional, y no refleja la sumatoria de especialidades indicadas en la tabla, ya que se realizó una selección de las principales especialidades médicas, quedando sin desagregar otro grupo de especialidades no incluidas en los análisis respectivos.

Esto se debe en parte a que el sistema de salud público, en razón de las formas de contratos y remuneraciones, no brinda condiciones como para que se opte por jornadas de 44 horas en el sistema público. Por otra parte, el sistema de salud público ha generado un conjunto de mecanismos que permiten fiscalizar el cumplimiento de las jornadas laborales de los profesionales de la salud (por ejemplo, relojes de asistencia).

## GRÁFICO 2.

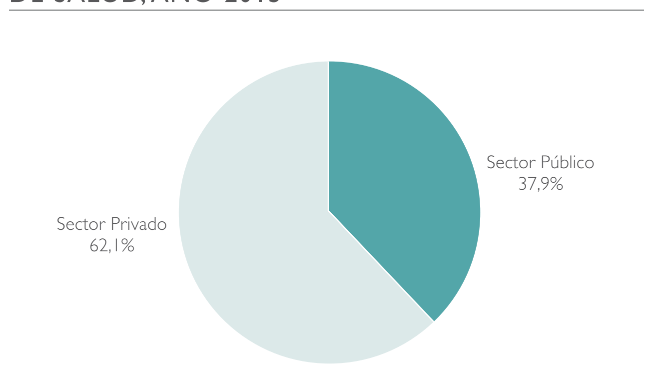
## ATENCIONES DE ESPECIALISTAS POR REGIÓN Y SECTOR DE SALUD, AÑO 2015




Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

## GRÁFICO 3.

## ATENCIÓN DE ESPECIALISTAS POR SECTOR DE SALUD, AÑO 2015




Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

De esta manera, la brecha de recursos humanos se expresa en términos geográficos, como también en términos de su distribución en función de cada subsistema de salud, público y privado. Esta inequitativa distribución de especialistas entre el sector público y el privado significa que el 50% de los médicos atiende al sector privado con dos millones de personas, y el otro 50% a los quince millones restantes[21].

El déficit de médicos especialistas no es el único problema. En Chile, el número de enfermeras también es bajo, con 4,2 enfermeras por cada 1.000 habitantes en el 2012, cuando el promedio en países de la OCDE es de 8,8. Por su parte, el número de enfermeras por médico es de 1.02, cumpliendo con el nivel mínimo recomendado por la OPS, si bien el promedio de este indicador en los países de la OCDE es de 2,8 enfermeras por médico (OCDE, 2015).

21 Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas (CONACEM), 2014; Especialistas médicos: brechas, realidad, futuro y necesidad de un esfuerzo nacional mancomunado.

## GRÁFICO 4.

## PROPORCIÓN ENFERMERAS POR PERSONAL MÉDICO EN CADA REGIÓN, AÑO 2015




Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

En relación con los profesionales nucleares de la salud (médicos, enfermeras y matronas), la densidad es 21,3 por 10.000 usuarios/as de FONASA en promedio nacional, con diferencias entre Servicios de Salud que varían entre 14,8 en O´Higgins y 29,2 en el Servicio Metropolitano Oriente (Subsecretaría de Redes Asistenciales, 2016).

La situación descrita es especialmente grave en los territorios donde habitan los pueblos indígenas, y que presentan las mayores desigualdades en el acceso a la salud[22]. En dichos territorios existen también antecedentes epidemiológicos diferenciados del resto de la población, debido a su mayor presencia, como tuberculosis, enfermedades parasitarias e infecciosas, alcoholismo, además de enfermedades asociadas al trabajo por las precarias condiciones en que desarrollan su actividad laboral y problemas de salud mental, expresado en altas tasas de suicidios.

En relación con este grupo particular de la población, el MINSAL ha desarrollado el Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas[23] cuyo objetivo general es "Contribuir a la disminución de brechas de inequidad, en la situación de salud de los pueblos indígenas, mediante la construcción participativa de planes de salud que reconozcan la diversidad cultural, promuevan la complementariedad entre sistemas médicos y provea servicios de salud adecuados, que respondan a necesidades, derechos y perfiles epidemiológicos específicos". Este programa está presente en 26 de los 29 Servicios de Salud del país.

*Formación de especialistas.* El gobierno de la presidenta de la República Michelle Bachelet se ha propuesto, para abordar el déficit de especialistas, formar a 4.000 nuevos médicos especialistas en el período 2015-2018. El gobierno incrementará la inversión de 30% en el arancel universitario para que las universidades aumenten entre 40% y 100% su capacidad formadora de especialistas, hasta alcanzar los 1.000 cupos anuales en formación. Hoy existen 750 becas médicas[24].

Sin embargo, el tema de la formación de especialistas se enfrenta con la realidad de que una vez finalizado el periodo de la beca, muchos de ellos/as migran al sector privado.

22 Información proporcionada por MINSAL al INDH, vía correo electrónico, en septiembre de 2016.

23 Se aprobó el programa y su ejecución, vía resolución exenta N° 20 de la Superintendencia de Redes asistenciales; enero de 2013.

24 Programa de Gobierno de Michelle Bachelet, 2014.

Acerca del punto, César Gattini[25] señala: "El punto de la formación, si la concentramos solo en especialidades médicas, es una brecha que no se puede resolver, aunque gastemos lo que gastemos en PIB nacional, porque no es una discusión de recursos, es una discusión de modelo".

### TABLA 4. MÉDICOS POR TIPO DE FORMACIÓN 2013-2016

| REGIÓN | MÉDICOS EN FORMACIÓN 2013 - 2016 | | | |
|---|---|---|---|---|
| | COMISIÓN DE ESTUDIOS | | MISIÓN DE ESTUDIO Y FOREAPS[28] | BECARIOS |
| | LEY 19.664 ART. 8°[29] | LEY 19.664 ART. 9°[30] | | |
| Arica | 7 | 0 | 0 | 20 |
| Tarapacá | 17 | 3 | 1 | 37 |
| Antofagasta | 15 | 5 | 7 | 47 |
| Atacama | 20 | 3 | 1 | 30 |
| Coquimbo | 44 | 4 | 3 | 71 |
| Valparaíso | 52 | 42 | 22 | 229 |
| O'higgins | 29 | 4 | 8 | 57 |
| Maule | 43 | 16 | 16 | 80 |
| Biobío | 123 | 90 | 27 | 292 |
| La Araucanía | 70 | 10 | 13 | 134 |
| Los Ríos | 29 | 5 | 6 | 62 |
| Los Lagos | 71 | 43 | 15 | 105 |
| Aysén | 19 | 3 | 0 | 21 |
| Magallanes | 17 | 8 | 7 | 25 |
| Metropolitana | 30 | 116 | 88 | 747 |
| **Total** | **586** | **352** | **214** | **1.957** |

Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

25 Dr. César Gattini, consultor OPS, médico del Observatorio de Salud Pública de la U. de Chile. Entrevistado por el INDH en agosto de 2016.

26 FOREAPS: Programa de Formación de Especialistas en la Atención Primaria.

27 Los profesionales que ingresan al amparo del artículo 43 de la Ley 15.076 son aquellos que entran directamente a hacer una beca financiada por el Estado.

28 Los profesionales que ingresan por el artículo 8 de la Ley 19.664, son aquellos que ingresan a la etapa de destinación para la formación (EDF) van directamente a trabajar durante 3 a 6 años, en comunas vulnerables del país, para poder, después de 3 años postular a una beca de estudio de alguna especialidad.

Jaime Mañalich[29], ex-Ministro de Salud del gobierno del Presidente de la República Sebastián Piñera, en una posición distinta señala: "el sector privado, que ha sido muy demandante de mano de obra formada en el sector público, está estancado en su crecimiento, de manera tal que la demanda de especialistas que va a tener en futuro próximo el sector privado no debiera crecer". Es decir, si el sector privado está estancando su demanda de especialistas, el sector público podría, a futuro, retener a los/as especialistas formados.

Como fue señalado, la mayoría de los médicos especialistas trabaja en la Región Metropolitana y en unas pocas capitales regionales del país. Esto implica que la población de muchas localidades y ciudades de Chile no puede acceder de manera expedita a una atención especializada de salud. Esto redunda en inequidades en el acceso a la salud para la población.

## BRECHAS EN INFRAESTRUCTURA

La inversión en infraestructura de salud es de gran importancia para mejorar y renovar la red asistencial, asegurando el acceso oportuno de la población a la atención de salud. Chile es un país que, en materia de infraestructura de salud, está en una situación de déficit.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2014), Chile está por debajo del promedio mundial de 2,7 camas por cada 1.000 habitantes. De hecho, el país tiene una tasa de 2,18 camas por mil habitantes. Así, el número de camas públicas disponibles disminuyó 18% entre 1999 y el 2015, es decir, se han perdido 5.604 camas. Sin embargo, se ha presentado una disminución en el sector público y un aumento en el privado: para el 2000 la tasa de camas por usuario/a era de 3,07 en el sector público, mientras que era de 2,48 en el privado. En el 2015 estos resultados daban 1,89 camas en el sector público (bajo el promedio nacional) y 2,93 camas en el sector privado (Goyenechea, 2016). Por otra parte, el promedio OCDE era de 5,045 camas cada mil habitantes para el 2013[30].

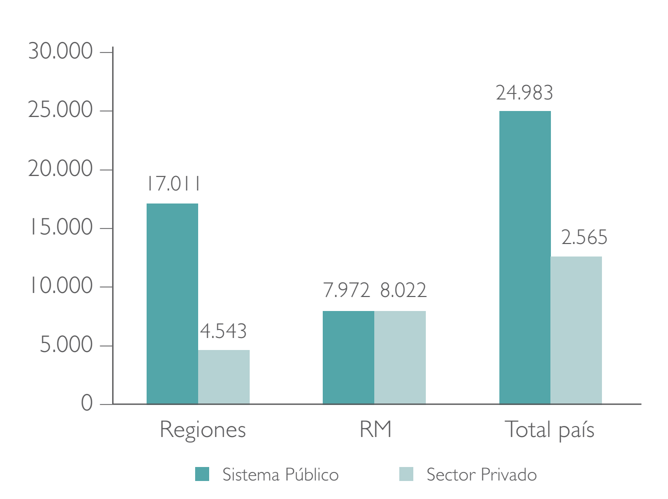
29 Dr. Jaime Mañalich, exministro de salud del gobierno del presidente Sebastián Piñera, entrevistado por el INDH, en septiembre de 2016.

30 OCDE, 2014: "Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 Chile en comparación".

La tabla a continuación muestra el número de camas existentes en el país según tipo de prestador (público o privado) y diferenciando a la Región Metropolitana del resto de las regiones del país. Las diferencias son significativas en relación con el número de camas privadas disponibles en la RM (que incluso es levemente mayor que las del sector público) que las camas privadas en el resto de las regiones del país. En regiones dicha participación baja, en promedio, a 21% (4.543 de 21.554), incluso llegando a cero en Aysén (Candia, 2016).

#### GRÁFICO 4.

#### NÚMERO DE CAMAS PAÍS SEGÚN ZONA GEOGRÁFICA Y TIPO DE PRESTADOR




Fuente: Candia, Fundación Libertad y Desarrollo, 2016

Esto implica que la población de las regiones depende, de manera proporcionalmente mayor, de la atención de salud del sistema público y de la capacidad de este para dar respuesta a sus demandas. Esto implica una inequidad en el acceso a salud de la población de regiones que solo cuenta con el servicio público, exceptuando a aquella que habita en las grandes capitales regionales. Cuando el aparato público se encuentra sobredemandado, el Plan AUGE permite la derivación al sector privado. Sin embargo, esta posibilidad en regiones se ve restringida por la menor oferta, particularmente en comunas pequeñas.

El déficit que muestran las cifras se traduce en realidades complejas en las distintas regiones del país. Mediante su publicación *Vida Médica*, el Colegio Médico de Chile (2014) evidencia las falencias del sistema de salud pública en infraestructura y especialistas, reproduciendo los testimonios de los distintos presidentes de colegios médicos a lo largo del país.

**Iquique:** El Consejo Regional Iquique manifestó el descontento por la calificación del Hospital Regional Ernesto Torres Galdámez como básico, lo que impide que lleguen recursos y profesionales necesarios para enfrentar el aumento de las demandas de atenciones que ya en 2013 superaron los 90 mil pacientes, de estos el 90% ingresó por Urgencia. La presidenta del Regional Iquique, Dra. Teresa Barlaro, señaló que "no solo la recategorización desde el punto de vista económico y humano es vital, sino que también se debe readecuar la planta física hospitalaria, ya que en un principio estaba preparado para atender a 100 mil personas" (pág. 30). El establecimiento tiene un déficit de 120 médicos especialistas.

**Antofagasta:** El presidente del Regional Antofagasta, Dr. Aliro Bolados, manifestó su preocupación por el colapso que presenta el Hospital Regional de esa ciudad. "Es el recinto más grande de alta complejidad de toda la macrozona norte y se encuentra en una situación de crisis. Disminuyeron 150 camas los últimos cuatro años. Lógicamente esto está generando que la unidad de emergencia, al no poder desplazar los pacientes a su hospitalización, quedan en dichas dependencias, lo que genera permanentemente una unidad de emergencia en crisis, lo que es gravísimo", manifestó. Bolados explicó que existe 30% menos de la dotación de médicos, como del resto del personal. Por consiguiente, frente a este aumento de la carga asistencial hace que este recinto de salud esté en una situación crítica.

**Chillán:** De acuerdo con el testimonio del Dr. Carlos Rojas, presidente del Regional Chillán: "Específicamente, para nuestra zona –Ñuble– el déficit de médicos especialistas se estima en 120 facultativos. Al mismo tiempo, se observa la falta de médicos en áreas como los servicios de urgencia y la atención primaria". Por otra parte, señaló que en relación con la infraestructura hospitalaria existe un déficit reconocido que se espera sea resuelto con la iniciativa del nuevo hospital provincial.

**Concepción:** El Dr. Juan Enríquez, presidente del Regional Concepción, señaló que el Servicio de Salud Arauco es el que más carencias de especialistas tendría en el país. Respecto de la infraestructura, el Dr. Enríquez señaló que está descartada la posibilidad de un nuevo Hospital para Concepción, pese a que existe un déficit de al menos 400 camas y frente a ello el Colegio Médico Regional ha manifestado la necesidad de un nuevo proyecto hospitalario para la zona.

En cuanto al déficit de infraestructura hospitalaria en el país, este se incrementó por el terremoto de febrero de 2010, el que sumado a la antigüedad y precariedad de la existente[31], dejó de manifiesto la necesidad de modernizar y ampliar la cobertura en establecimientos de salud pública, especialmente hospitales cabeceras[32] de regiones y de alta complejidad a lo largo del país, a objeto de proveer a la población de atención en salud con mejores niveles de servicio (Cámara Chilena de la Construcción, 2014).

En 2014, el Programa de Gobierno de la presidenta Michelle Bachelet anunció un plan de inversión en salud con un gasto de 4 mil millones de dólares para la construcción y renovación de hospitales:

> "…más de dos millones quinientos mil metros cuadrados de construcción hospitalaria e incluye la futura puesta en marcha de 10.873 camas en modernas dependencias (7.800 constituyen reposiciones de camas en hospitales con deterioro de su infraestructura y 3.073 corresponden a camas nuevas que se sumarán a la red pública de salud)"[33].

El plan de inversión en salud del gobierno en su origen contemplaba tener construidos, a marzo de 2018, 20 hospitales (adicionales a 20 en construcción y 20 en estudio o licitación). Durante 2015 se generaron dificultades en la ejecución del plan de inversión. Se pasó de 20 hospitales a 27[34], y si bien a primera vista perece una medida positiva (más hospitales), esto significó que se privilegiara la construcción de hospitales de menos tamaño y menor complejidad (Goyenechea, 2016). En consecuencia, en la práctica, las regiones contarán con menos especialidades médicas, al limitarse en los casos de hospitales de mediana complejidad, la posibilidad de contar con medicina interna, ginecología y obstetricia y pediatría (o contar con algunas de estas tres especialidades).

La realidad que enfrenta la salud de las regiones en las dos dimensiones analizadas manifiesta una situación de precariedad para el ejercicio del derecho a la salud por parte de la población de las zonas más apartadas del país. Matías Goyenechea señala al respecto: "Efectivamente la desigualdad que uno puede ver a nivel global se va reproduciendo a nivel local y a veces radicalizando; ahora efectivamente el Estado tiene presencia en esos lugares [apartados], es el Estado en el fondo el que provee de salud en zonas rurales, y por eso están, por ejemplo, los consultorios rurales y está todo lo que tiene que ver con los médicos generales de zona. Hay una tradición, al menos, que viene de la época del Servicio Nacional de Salud, con una estructura detrás que se ha preocupado un poco de todas estas zonas. Ahora ¿eso es suficiente? Me parece que no (…..)"

Así también, el doctor Goic (2015) señala: "Pese a los avances indiscutibles en los indicadores sanitarios básicos, la sociedad chilena no ha logrado hasta hoy configurar una fórmula de atención médica a las personas que sea equitativa y satisfaga las apremiantes necesidades cotidianas que tiene su población, especialmente la económicamente más desvalida, incluidos ciertamente los más ancianos". Respecto del sector privado, señala: "Por otra parte, si miramos el sistema privado de salud que atiende a alrededor de 15% de la población –los de mayores ingresos– tiene una infraestructura moderna e incluso lujosa, el acceso a la atención médica es relativamente oportuna, así como a los exámenes de tecnología de avanzada, pero ha mostrado numerosos aspectos negativos, siendo no menor entre ellos, un costo de las prestaciones que la inmensa mayoría de la población no puede solventar y, si lo hace, es a costa de un endeudamiento agobiador".

Actualmente, a la situación de déficit de infraestructura se le ha agregado el debate acerca de cuál debe ser la modalidad

31 El 2012 casi el 70% de los hospitales tenía una data de construcción de más de 30 años (CCHC, 2014).

32 Son aquellos hospitales que se ubican en las capitales regionales del país.

33 Plan de Inversiones Hospitalarias 2014-2018, Programa de Gobierno de Michelle Bachelet.

34 Ordinario 1630 de Subsecretaría de Redes asistenciales a Comisión especial mixta de presupuesto del Senado; mayo 2016. En www.senado.cl

con que estos se construyan[35], es decir, vía concesiones[36] o mediante una licitación pública. El Ministerio de Salud se ha propuesto realizar un estudio para evaluar la modalidad de concesiones, a fin de establecer criterios técnicos, financieros y de gestión que permitan establecer cuál es la modalidad que resulta más pertinente para abordar la construcción de hospitales públicos[37]. Así, los proyectos de hospitales cuyas licitaciones ya tuvieron toma de razón en Contraloría (Salvador-Geriátrico y Félix Bulnes) seguirán adelante vía concesión. Sin embargo, los centros asistenciales que no finalizaron su proceso administrativo (Sótero del Río, Red V Región y Red Maule) serán ejecutados con fondos sectoriales[38].

De esta manera, el déficit de infraestructura hospitalaria pública implica, en los hechos, que una parte de la población del país, particularmente aquella que vive en las regiones y localidades más apartadas, enfrenta dificultades para acceder a una atención de salud oportuna y de calidad.

## INEQUIDADES EN SALUD Y PUEBLOS INDÍGENAS[39]

De acuerdo con lo que se explica oficialmente[40], desde 1996 el Ministerio de Salud mantiene un Programa Especial de Pueblos Indígenas que tiene por finalidad avanzar en el conocimiento de las necesidades de salud de las personas integrantes de los pueblos indígenas de nuestro país, entender cuáles son y buscar la forma de abordarlas en un marco de respeto de los conocimientos y prácticas de salud que ellos poseen. A partir del 2004 este trabajo se enmarcó en el contexto de la labor que desarrolló la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato que creó el gobierno, la que generó recomendaciones específicas en este ámbito[41].

A nivel central, la organización del Ministerio en materia de Salud y Pueblos Indígenas se inserta tanto en la Subsecretaría de Salud Pública como en Redes Asistenciales. Actualmente el Ministerio de Salud desarrolla tres iniciativas en materia de salud intercultural, las que se implementan en las redes asistenciales.

**1. Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas.** Su objetivo general es contribuir a la disminución de brechas de inequidad, en la situación de salud de los pueblos indígenas, mediante la construcción participativa de planes de salud que reconozcan la diversidad cultural, promuevan la complementariedad entre sistemas médicos y provean servicios de salud adecuados, que respondan a necesidades, derechos y perfiles epidemiológicos específicos.

El Ministerio de Salud desarrolla el Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas desde el 2000, definiendo tres principios que posteriormente se ven reflejados en la Política de Salud y Pueblos Indígenas (2006) y en la legislación vigente acerca de la materia: Equidad; Participación e Interculturalidad.

El Programa depende de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, División de Atención Primaria (DIVAP), y se coordina con referentes de los Servicios de Salud, en 26 de los 29 Servicios de Salud a lo largo de Chile. Por su parte, la Subsecretaría de Salud Pública, por medio del Departamento de Salud y Pueblos Indígenas e Interculturalidad, de la División de Políticas Públicas Saludables, DIPOL, desarrolla funciones regulatorias y trabaja con todas las regiones por conducto de las SEREMI.

Ambas Subsecretarías tienen el propósito de contribuir a la disminución de brechas de inequidad en la situación de salud de los pueblos indígenas, con la construcción participativa de políticas, normas y orientaciones en salud que reconozcan la

35 Para conocer debate ver: Bachelet, V. "Concesiones hospitalarias en Chile: dónde estamos y hacia dónde vamos"; Candia, A. "Brecha de infraestructura en salud: ¿son las concesiones un camino?; *El Diario* de Antofagasta; 13 de abril de 2016 http://www.diarioantofagasta.cl/regional/63602/nuevos-antecedentes-falencias-hospital-concesionado-antofagasta/; CIPER, 2013 (12 de agosto).

36 Esta modalidad implica que el actor privado diseña, construye y opera los establecimientos. La gestión clínica de los establecimientos concesionados es provista por el Estado. El MINSAL elabora los términos de referencia para la licitación.

37 Información proporcionada por MINSAL al INDH vía oficio Nº 3385.

38 Diario *La Tercera*, 2014 (19 de junio).

39 Las 10 comunas con mayor peso porcentual de habitantes indígenas son: Colchane y Camiña, Región de Tarapacá; Ollagüe y San Pedro de Atacama, Región de Antofagasta; General Lagos y Camarones, Región de Arica y Parinacota; Puerto Saavedra y Galvarino, Región de La Araucanía; Isla de Pascua, Región de Valparaíso; San Juan de la Costa, Región de Los Ríos. Fuente: CEPAL/CELADE basado en CENSO 2002.

40 MINSAL. Norma General Administrativa Nº 16 sobre interculturalidad en los servicios de salud. Resolución Exenta Nº 261, del 28 de abril de 2006.

41 Disponible en: http://biblioteca.serindigena.org/libros_digitales/cvhynt/

diversidad cultural, promuevan la complementariedad entre sistemas médicos y provean servicios de salud adecuados que respondan a necesidades, derechos y perfiles epidemiológicos específicos.

**2. Plan Araucanía. Mejoramiento de Centros de Salud Intercultural Mapuche.** Su propósito es contribuir al mejoramiento de la calidad de vida mapuche mediante una salud culturalmente pertinente. En particular, se propone contribuir al mejoramiento de centros de salud intercultural en la región de La Araucanía y apoyar con recursos financieros para la implementación de acciones de salud intercultural.

**3. Programa de Reparación fallo Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pri-Lonko). Caso Norin Catriman y otros vs. Chile.** Su objetivo es desarrollar un Plan de Acción para la reparación en salud a las víctimas, sus familias y las comunidades de Lonkos de acuerdo con el Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El total de beneficiarios/as se estima en 427 víctimas.

Por otra parte, el Ministerio está realizando un proceso de participación y consulta indígena respecto de una Propuesta de "Reglamento que establece el derecho de las personas pertenecientes a pueblos indígenas a recibir una atención de salud con pertinencia cultural", que corresponde al artículo 7 de la Ley 20.584. El reglamento, que se ha sometido a consulta, establece los elementos que los prestadores institucionales públicos de salud deben asegurar para dar cumplimiento al derecho de las personas pertenecientes a pueblos indígenas a recibir una atención de salud con pertinencia cultural. Propone un conjunto de definiciones que explican el artículo 7 de la Ley 20.584 y las directrices para la implementación del modelo de salud intercultural, específicamente en materia de participación indígena en dicho modelo, pertinencia cultural en la atención, reconocimiento de los sistemas de salud indígena, existencia y rol de facilitadores interculturales, infraestructura y adecuaciones espaciales de los establecimientos de salud, asistencia espiritual y adecuaciones técnicas y organizacionales. A la fecha de cierre de este informe, el proceso aún está en curso.

**Diagnóstico.** "En 1997 se realizó el primer estudio sociodemográfico y epidemiológico de los pueblos indígenas en Chile, el que evidenció desigualdades al comparar la situación de estos grupos con el resto del país: altas tasas de mortalidad infantil superiores en 40 puntos a la media nacional, para el caso del pueblo atacameño; menor esperanza de vida al nacer, inferior en 10 años para la población aymara; bajo el índice de Swaroop[42], equivalente al que poseía el país a inicios de los años ochenta; patrón de causas de muerte pretransición epidemiológica para el caso aymara, y condiciones de salud de los pueblos indígenas que viven en centros urbanos más deteriorados que la de los que viven en el campo. Estudios posteriores han mostrado que la incidencia de la muerte por bronconeumonía en niños mapuche menores de 5 años es mayor que en niños no mapuche. Del mismo modo la TBC es más alta en las zonas de alta concentración indígena, siendo especialmente vulnerable la población aymara, lo que se refleja en el Servicio de Salud Arica, con una tasa de mortalidad por TBC del doble de la tasa nacional. Estudios han revelado que la población mapuche presenta menor talla tanto en adultos como en niños, y parte de esta diferencia se explica por su asociación a la pobreza y vulnerabilidad social. La IX Región de La Araucanía (concentración de población mapuche) presenta mayor mortalidad por cáncer de vesícula, coexistiendo una alta prevalencia de colelitiasis con un pobre acceso a colecistectomía"[43].

La información actualizada que el propio MINSAL pone a disposición del INDH indica que existen "mayores desigualdades en acceso a la atención en territorios donde residen los pueblos originarios, dando cuenta que los logros desarrollados en salud no alcanzan en igual medida a toda la población, y que permanecen segmentos con importantes rezagos, que corresponden a comunidades indígenas"[44]. Y continúa señalando que: "Respecto a otros antecedentes epidemiológicos trazadores de inequidad, se destacan diversos problemas de salud que afectan a los pueblos originarios en nuestro sistema de salud tales como: tuberculosis, alcoholismo, las enfermedades parasitarias e infecciosas,

42 El índice de Swaroop, también llamado tasa de mortalidad proporcional es una tasa empleada en demografía y epidemiología para comparar la mortalidad entre poblaciones con diferente estructura por edades (http://es.unionpedia.org)

43 Organización Mundial de la Salud (OMS), Salud en las Américas 2007.

44 Respuesta MINSAL a consulta del INDH, vía oficio Nº 3385.

además de los problemas asociados al trabajo por las deficientes condiciones en que desarrollan su actividad laboral y problemas de salud mental, expresado en altas tasas de suicidio. Considerando esta situación, se planifican acciones que propendan a incorporar iniciativas tendientes a abordar estos problemas pesquisados, situando las intervenciones desde el enfoque de la promoción y prevención de los problemas de salud prioritarios y con énfasis en relevar los factores protectores"[45].

Según el MINSAL, los desafíos actuales son: incluir en los diagnósticos de situación de salud la desagregación de datos según género, grupo etario y pertenencia a pueblo indígena. El INDH ha recomendado insistentemente la mejora de los registros de este tipo de información, así como la producción de datos que permitan realizar diagnósticos con perspectiva de derechos. De otro modo, es difícil identificar las particularidades que enfrentan las mujeres indígenas, los niños, niñas y adolescentes, y las diferencias de diagnósticos posibles entre pueblos.

## OTROS PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL ÁMBITO DE LA SALUD EN REGIONES

Los elementos analizados se relacionan con otros factores que permiten tener una mirada global de las dificultades que enfrenta el sistema de salud de nuestro país.

La superación del déficit de infraestructura requiere de un análisis que, además, tenga en consideración a la red asistencial de salud, entendida como "un sistema de organización en que se coordinan, potencian y complementan en actividades destinadas a la promoción, prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social de las personas con problemas de salud" (Comisión Nacional de Salud de la Nueva Mayoría, 2014). En la Ley de Autoridad Sanitaria se define a la red como un "conjunto de establecimientos asistenciales públicos, que forman parte del servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenios con el servicio de salud respectivo, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población" (Art. 16, Ley 19.937).

La construcción de infraestructura hospitalaria requiere de una planificación que tome en consideración el número de habitantes de la localidad para evaluar la pertinencia o no de invertir en la construcción de un hospital, y del nivel de complejidad que tendrá este. En opinión de los entrevistados, Jaime Mañalich, César Gattini y Matías Goyenechea, lo que se necesita es el funcionamiento eficiente de una red de salud que coordine y establezca una lógica a lo largo de nuestro territorio. Como ellos indican, la construcción de un hospital de alta complejidad en zonas de baja densidad poblacional significaría "un elefante blanco", sin sentido sanitario.

Para los doctores Mañalich y Gattini, la división del país en 29 servicios de salud es un error[46]. Al respecto el Dr. Mañalich señala: "Nosotros tenemos una geografía muy difícil. En Francia es fácil tener un centro de salud en Clermont, otro por acá, en cualquier lugar, entonces tengo un centro de trasplantes de esto, lo otro y tengo interconectado. Establecer una red en Francia, en España, es relativamente fácil, entre comillas. En ese sentido creo que la distribución del país en 29 servicios de salud fue un error de la reforma el año 2005. [¿Por qué?] En el sentido de que lo lógico, mirado retrospectivamente, habría sido establecer redes macrorregionales, una macro región cuyo centro es Antofagasta, otra macrorregión cuyo centro es Coquimbo (….) Santiago como una zona completamente autónoma, con la región de O´Higgins, una macrorregión, la región del Biobío y todo lo que la rodea, la región de Valdivia, Puerto Montt y Punta Arenas (….). A lo que voy es que, hay que recordar que la

45 Ibíd.

46 La determinación del número de Servicios de Salud se basa en el Decreto Ley 2.763 de 1979, que reorganiza el Ministerio de Salud y crea los servicios de salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, y que establece la necesidad de que las estructuras de salud se adapten a las políticas de regionalización y la responsabilidad del Estado de distribuir recursos "de acuerdo a las necesidades reales de cada Región, en beneficio de un desarrollo homogéneo" (pág. 5). El Decreto Ley 2.763 estableció que los servicios de salud son organismos estatales, funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, y que su sede y territorio serán establecidos por decreto supremo. La actual legislación del Ministerio de Salud (Ley 19.937 de febrero de 2004) establece como criterio de creación de Servicios de Salud, las necesidades específicas de cada región, y le otorga potestad al Ministerio de determinar el número y lugar de dichos servicios.

población en Chile se concentra en Biobío, donde vive 1,5 millones de personas y en el centro del país donde viven casi 8 millones de personas. (….)".

En este sentido, el problema de inequidad en el acceso a la salud se ve agravado porque la Red de Salud no es capaz de responder a la demanda de salud, por varias razones. El Ministerio de Salud realizó el 2003 un análisis del Modelo de Atención de Salud, determinando que en lo que se refiere a la atención primaria, los consultorios no cuentan con la capacidad para resolver los principales problemas de salud de la comunidad. Esto se evidencia en deficiencias en la oportunidad de la atención, afectando su confiabilidad para la población. De acuerdo con Blass (2012): "lo anterior se traduciría en una gran demanda de la comunidad hacia los servicios de urgencia hospitalarios (aproximadamente 50% de las consultas totales) y la derivación excesiva desde el consultorio al nivel secundario, con un nivel de resolución menor del esperado para el nivel primario de atención" (pág. 3). Es decir, los servicios de atención primaria han perdido su capacidad resolutiva en relación con los problemas de salud de la población que atienden, y no habría disponibilidad suficiente de exámenes, procedimientos simples y medicamentos (Blass, 2012)[47].

La evaluación realizada por el Colegio Médico de Chile acerca de la municipalización de la atención primaria, publicada en el libro *Reforma de Salud Proyecto País*, establece: "Conocemos las múltiples e insalvables dificultades que muestra la administración municipal de los consultorios, los que se arrastran desde su creación (…) Cabe mencionar, como ejemplo: la rotación de profesionales, la anarquía de salarios, la multiplicación de la burocracia, el desfinanciamiento crónico, la falta de coordinación entre atención primaria y secundaria, la dificultad para hacer cumplir las normas técnicas, los problemas de transparencia en la gestión, los conflictos y, sobre todo, la inequidad en la atención de los más necesitados" (Colegio Médico de Chile, 2003).

El INDH señalaba en 2012 que "La atención primaria de salud es una forma de homogenización, que tiene que ser universal y con capacidad resolutiva. Sin embargo, hay distancia entre la arquitectura del sistema que está pensada sobre la base de la APS y la realidad. Esto se refleja en la tendencia a dar prioridad a lo hospitalario por sobre la APS; a lo médico por sobre el usuario; a los biológico por sobre lo social como determinante de la situación de salud de las personas".

En este tema, los entrevistados por el INDH (Mañalich, Gattini y Goyenechea) coinciden en señalar que la atención primaria (APS) debiera volver a depender del Ministerio de Salud y de una red centralizada de atención. De este modo, se disminuiría la inequidad que se produce por la existencia de municipios con más recursos que otros, y obligaría a generar una articulación más eficiente de la red de salud, donde la APS es el primer eslabón.

Por su parte, la articulación de la red asistencial enfrenta otros problemas. La Red Asistencial de Salud es dirigida por el gestor de la red, rol que corresponde a la dirección de los servicios de salud. El gestor es el responsable del funcionamiento de la red de su servicio de salud y de la efectiva coordinación de esta con otras redes, con el fin de satisfacer las necesidades de salud de la población. Adicionalmente, en la reforma de salud, contemplada en la Ley de Autoridad Sanitaria 19.937, se consagra la figura del hospital autogestionado en red, cuyo objetivo es dar respuesta a la necesidad de mejorar, desarrollar y establecer una gestión sanitaria en estos hospitales según el mandato sanitario otorgado desde el gestor de red, y se le otorgan facultades explícitas para el mejor desempeño de la gestión hospitalaria.

"Pero lo que sucede en la práctica es que el 'hospital' se apropia de sus recursos y comienza a competir con su red o las redes vecinas perdiendo la integración necesaria para otorgar la necesaria cartera de servicios en red. La competencia pudiendo ser sana en su ejercicio, cuando no hay equidad en la expresión de los recursos, termina favoreciendo a los mejor estructurados y aumentando las inequidades y desigualdades de los que no pueden responder a dicha competencia, incidiendo generalmente en poblaciones vulnerables o en riesgo de serlo" (Comisión Nacional de Salud de la Nueva Mayoría, 2014).

El Dr. Mañalich lo describe así: "Los servicios de salud están dirigidos por un director del servicio, cuya función fundamental es articular su red, la gente que tiene en la región,

47 Camilo Blass del Campo es Médico Especialista en Medicina Familiar y Magíster en Salud Pública y Presidente de la Agrupación Nacional de Médicos de Atención Primaria.

el servicio de salud de Ñuble con toda la región del Biobío, cosa que no tiene ninguna capacidad de hacer porque el otro director del servicio es completamente autónomo. Son autónomos entre ellos, no dependen del Subsecretario de Redes Asistenciales. Reciben el presupuesto en forma autónoma, entonces, uno dice: 'quisiéramos esto'. Bueno, pero hagamos que el financiamiento, los reglamentos, la estructura, funcionen en red. Desde la ley de presupuesto a los servicios de salud, a cada uno de los 29, le doy, le asigno, manéjate tú, y no hago una sinergia [entre servicios de salud]. [Además, al Director del Servicio de Salud] se le dice que ahora la salud primaria, que es lo más importante que tienes que estructurar como director del servicio, la vamos a atomizar y se la vamos a entregar a los municipios, cada uno con su presupuesto, sus estos, sus otros, su APS y sus pagos per cápita, y tú no tienes nada que hacer ahí, porque el financiamiento se lo entrega directamente FONASA al municipio. Lo único que tú manejas es una mínima porción del presupuesto de salud del municipio, asociado a los programas, que es la entrega de condones, cualquier cosa, 10 cosas chiquititas, pero eso al municipio le es completamente indiferente. El grueso de la plata viene por su negociación directa con FONASA y le entregan directamente la plata al Alcalde. Y de hecho, en los lugares donde no se ha municipalizado la atención de salud, que es la comuna de Santiago, por ejemplo, o la región de Aysén completa, la red funciona mucho mejor. Obviamente funciona mucho mejor porque el director del servicio ve todo, es responsable de todo, y en ese sentido, yo creo que la municipalización de la atención primaria es absurda porque impide que se funcione en red".

Lo expuesto en los párrafos precedentes muestra fragmentación en el funcionamiento de la red de salud. La OPS señala, en relación con la fragmentación, que la presencia de numerosos agentes de salud que operan en forma desintegrada no permite la adecuada normalización de los contenidos, la calidad y el costo de la atención, y conduce a la formación de redes de provisión de servicios que no funcionan de manera coordinada, coherente o sinérgica, sino que tienden a ignorarse o competir entre sí, lo que genera incrementos en los costos de transacción y promueve una asignación ineficiente de los recursos en el sistema como un todo (OPS, 2007).

Toda la situación descrita en este acápite refuerza lo que el INDH planteaba en 2012, esto es, que la inequidad en las regiones es uno de los principales problemas en el pleno ejercicio del derecho a la salud en Chile. La cobertura y oportunidad para los diferentes grupos de población es diferente según la región, los recursos económicos, el género, la etnia, entre otros.

En la misma línea, la OMS (2000) señalaba: "Mejorar la salud es sin duda el principal objetivo de un servicio de salud, pero no es el único. En realidad, el objetivo de una mejor salud tiene dos vertientes: por un lado, se debe alcanzar el mejor nivel posible (es decir, el sistema debe ser bueno); por otro lado, se debe procurar que haya las menores diferencias posibles entre las personas y los grupos (o sea, el sistema debe ser equitativo). En este sentido, un sistema de salud es bueno si responde bien a lo que la gente espera de él; y es equitativo si responde igualmente bien a todos, sin discriminación" (pág. xiii).

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En diversas oportunidades el INDH recomendó al Poder Ejecutivo "hacer efectivo el principio de universalidad del régimen de garantías explicitas en salud en los términos de acceso, calidad, oportunidad y costo". Al respecto el Ministerio de Salud, vía oficio N° 436 de 2016 respondió señalando que, respecto de la Garantía de acceso y oportunidad, y de calidad, "el sector salud ha impulsado cambios relevantes haciendo una gran inversión en especialistas, profesionales de la salud y mejoramiento y disposición de nueva infraestructura y equipamiento. Además, el Ministerio de Salud ha diseñado e implementado la atención para los distintos problemas de salud, en una modalidad de redes de atención, de forma de garantizar el acceso oportuno a estas prestaciones a todas las personas. Estas redes de derivación, son conocidas, ampliamente difundidas y las prestaciones garantizadas se entregan en condiciones de calidad definidas. Si en algún problema de salud, la demanda por las prestaciones supera la oferta, se compran las prestaciones necesarias en el sistema privado, asegurando así el acceso para todas las personas, con el financiamiento que está determinado en el régi-

men GES. Esta compra se hace a prestadores cuya calidad se verifica previamente". A su vez, agregó "En la Superintendencia de Salud, se implementó el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, que se pone a disposición de la ciudadanía, lo que permite consultar si una determinada persona ha sido legalmente habilitada para ejercer su profesión en el país, a fin de otorgar dicha seguridad sanitaria a la población. Además se implementó la acreditación de prestadores institucionales. La Acreditación es un proceso periódico de evaluación, al cual se someten los prestadores institucionales autorizados por la Autoridad Sanitaria –hospitales, clínicas, centros ambulatorios y laboratorios– para verificar el cumplimiento de un conjunto de estándares de calidad fijados y normados por el Ministerio de Salud".

En cuanto a la fiscalización que se realiza, se informó que "la Superintendencia de Salud, en la planificación de cada año, aumenta el número de fiscalizaciones, con el fin de abarcar la mayor población beneficiaria, además de incrementar el número de prestadores fiscalizados a nivel nacional".

En cuanto a la recomendación del INDH de impulsar acciones, elaborar circulares, resoluciones exentas o normativa externa que hagan referencia a la necesidad de atención en salud de la población migrante permitiendo garantizar sus derechos en salud, aún a quienes se encuentran en situación irregular, el MINSAL señaló:

"Se crea el Programa de Acceso a la Atención de Salud a Personas Inmigrantes respaldado por la Resolución Exenta Nº 1266 del 12 de diciembre de 2014, para establecimientos de atención primaria de salud. El objetivo es desarrollar estrategias dentro del modelo de atención que permitan superar las barreras de acceso a la atención que afecta a la población inmigrante, poniendo especial atención a la población inmigrante en situación irregular" . En cuanto a la cobertura, se informa que está presente "en 14 comunas del país, dado que se inició como programa piloto en cinco de ellas". "Los pilotos de salud y migraciones se desarrollan desde junio de 2015 hasta diciembre de 2016" [sic]. (…) "Además, se desarrolló una línea de capacitación en migraciones, salud, y derechos humanos, tanto para funcionarios de las Redes de Asistenciales, SEREMI y representantes de los Programas de Salud del MINSAL (450 personas)" (…).

## BIBLIOGRAFÍA


Banco Mundial (2010). *Estudio de Brechas de Oferta y Demanda de Médicos Especialistas en Chile.*

Bass del Campo, C. (2012). Modelo de salud familiar en Chile y mayor resolutividad de la atención primaria de salud: ¿contradictorios o complementarios? *Medwave.*

Cámara Chilena de la Construcción (2014). *Informe de Hospitales.*

Candia, A. (2016). Evidencia sobre Infraestructura en Salud en Chile y Modalidades de Inversión. *Serie Informe Social- Libertad y Desarrollo.*

Comisión Nacional de Salud de la Nueva Mayoría (2014). *La salud en Chile: sentando las bases para un nuevo sistema para todas y todos.*

CONACEM (2014). Especialistas médicos: brechas, realidad, futuro y necesidad de un esfuerzo nacional mancomunado. *REV CHILENA OBSTETRICIA Y GINECOLOGIA*(79), 51-55.

Couso, J., & Reyes, M. (2010). "Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección a la salud en Chile.

Drago, M. (2006). La reforma al sistema de salud chileno desde la perspectiva de los derechos humanos. *Serie Políticas Públicas.*

Facultad de Derecho UDP (2008). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile.* Santiago: Universidad Diego Portales.

Goic, A. (2015). El Sistema de Salud de Chile: una tarea pendiente. *Rev Med Chile* (143), 774-786.

Goyenechea, M. (2016). Dificultades en la inversión en infraestructura pública de salud: Chile. *Medwave.*

MINSAL (2015). *http://www.minsal.cl/medicosespecialistas/.*

OCHISAP (2014). Sintesis de la situación de salud en Chile 2013. Documento de Serie Técnica del Observatorio Chileno de Salud Pública.

OMS & Office de las Naciones Unidas Alto Comisionado para los Derechos Humanos (s.f.). *El derecho a la salud.*

OPS (2007). Las Políticas públicas y los sistemas y servicios de salud. *En Salud en Las Américas.*

Rosas, F. (2013). Right to Health: concept in Chile vis-a-vis UN declaration. *Medwave.*

Subsecretaría de Redes Asistenciales (2016). *Brechas de*

*profesionales de salud.*

Zúñiga, A. (2011). El derecho a la protección de la salud en la Constitución chilena, antes y después de la reforma AUGE. *Medwave*.

Zúñiga, A. (2011). Justicia y racionamiento sanitario en el Plan AUGE. *Acta Bioethica 2011*, 73-84.





# 5

# Derechos económicos **sociales y culturales**

**Derecho a la seguridad social: sistema de pensiones**

**Violencia obstétrica en Chile**

**Derecho a la educación y personas privadas de libertad**



# 1

# DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: SISTEMA DE PENSIONES



Fotografía: Enrique Cerda



# DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: SISTEMA DE PENSIONES

1

## ANTECEDENTES

La reforma previsional de 2008, mediante la Ley 20.255, creó el Sistema de Pensiones Solidarias (SPS) e incorporó medidas para paliar las brechas de género existentes. No obstante, desde hace varios años ha ido cobrando fuerza el descontento social en este ámbito, en particular debido al monto de las pensiones que se entregan. Las concurridas marchas bajo la consigna "No + AFP", tanto en Santiago como en diversas regiones del país, dan cuenta de una demanda en este ámbito, que al menos para los y las coordinadores del movimiento social aboga por el retorno a un sistema de pensiones de reparto solidario, tripartito (con aportes estatales, de los empleadores y las personas trabajadoras) y administrado por el Estado.

El malestar de la ciudadanía se incrementó al conocerse las irregularidades en el pago de pensiones por parte de la Dirección de Previsión de Carabineros (DIPRECA), entre otras, a la ex-Subdirectora Técnica de Gendarmería, que ascendía a más de $ 5 millones. Debido a la reacción pública frente a esta situación se develó que de 2010 a la fecha DIPRECA ha cursado 433 pensiones, un tercio de estas supera el límite legal de 60 UF mensuales. A raíz de esto, Contraloría ordenó en agosto pasado invalidar las pensiones de 11 exfuncionarios/as de Gendarmería. Ello llevó al Consejo de Defensa del Estado a presentar en octubre de 2016 una querella en contra de las personas que resulten responsables por la comisión del delito de fraude al Fisco por las pensiones irregulares de Gendarmería.

No obstante, lo que subyace en esta discusión es, en realidad, la necesidad de que el Estado revise las condiciones en que se aplica en la práctica aquel principio que permite hacer distinciones legítimas en las pensiones que se pagan, según las características de ciertos tipos de funciones y trabajos. Si bien dichas distinciones no son necesariamente arbitrarias, la práctica ha derivado en una situación de excesiva disparidad que requiere ser analizada.

En 2011 la OIT criticó el modelo chileno de capitalización individual y alertó acerca de la inobservancia de las normas de seguridad social del Estado. En particular, señaló que "los planes de pensiones basados en la capitalización del ahorro individual administrado por fondos de pensiones privados se estructuraban sin tener en cuenta no solo los principios de solidaridad, participación en los riesgos y financiación colectiva, que constituyen la esencia de la seguridad social, sino también los principios que propugnan una gestión transparente, responsable y democrática del sistema de pensiones con la participación de los representantes de los asegurados. La Comisión de Expertos señaló en su Informe General de 2009 que estos principios sustentaban todas las normas de seguridad social y de asistencia técnica de la OIT y que ofrecían garantías adecuadas de viabilidad financiera y de desarrollo sostenible de la seguridad social; por el contrario, descuidarlos exponía a los miembros de los regímenes privados a mayores riesgos financieros al tiempo que suprimía las garantías del Estado"[1].

En septiembre de 2015 se dio a conocer el Informe Final de la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, conocida como Comisión Bravo. La Encuesta de opinión y percepción del Sistema de Pensiones en Chile, encargada por esta Comisión, reafirmó que la visión respecto de la capitalización individual y la labor de las Administrado-

1 Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, ILC.100/III/1B, párr. 448.

ras de Fondos de Pensiones (AFP) es predominantemente negativa: 72% de las personas considera que "solo un cambio total al sistema de AFP ayudaría a mejorar las pensiones"; 66% considera que "las bajas pensiones son responsabilidad de las AFP", 60% está muy en desacuerdo con la expresión "me da tranquilidad que las AFP administren los ahorros de pensión". Según este mismo estudio, las AFP son la cuarta institución en la que menos confía la gente después de los partidos políticos, el Congreso y las Isapres. Además, 79% de las personas que emitieron opinión está de acuerdo con crear una AFP estatal y 69% se cambiaría si ella existiera (Statcom, 2014).

En particular acerca de la situación de las personas adultas mayores, la Cuarta Encuesta Nacional sobre la Inclusión y Exclusión Social del Adulto Mayor en Chile 2015 muestra que "[i]ncluso para aquellos que pertenecen a capas socioeconómicas más acomodadas los costos médicos, las limitadas coberturas de los sistemas de protección y los bajos montos de sus pensiones desencadenan o incrementan su precariedad. No hay júbilo al jubilar y los años ganados de vida se pueden vivir como pérdidas" (Thumala, Arnold, Massad, & Herrera, 2015, pág. 13). Además, se señala que la mayoría de las personas encuestadas –si bien tiene poco conocimiento del sistema de pensiones– "considera que las AFP no han realizado una adecuada gestión de los ahorros previsionales, son insuficientes para financiar un nivel de vida y considera que el Estado es quien tiene la labor de hacerse cargo de las bajas pensiones a través de impuestos" (Thumala, Arnold, Massad, & Herrera, 2015, pág. 39).

Las expectativas respecto del rol del Estado también se vieron reflejadas en la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015, realizada cada dos años por el INDH, donde el derecho a una jubilación y pensión digna fue considerado una responsabilidad estatal por el 73,1% de la población (INDH, 2015).

En octubre, mediante una declaración pública, el Consejo del INDH recordó que "el Estado chileno tiene la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar un sistema de pensiones digno, que en tanto componente del derecho a la seguridad social, refleje los acuerdos sociales de solidaridad y responsabilidades compartidas de protección de la vejez"[2]. Por esta razón, "considera fundamental que se introduzcan cambios en el sistema previsional, de modo que las pensiones aseguren una vida digna; se garantice el derecho a escoger el sistema previsional; y se ponga término a las situaciones de inequidad que el actual sistema ha generado, en particular aquellas existentes entre las pensiones que reciben las mujeres y los hombres"[3]. Además señaló que "el INDH espera que estos criterios de derechos humanos sean considerados por los distintos órganos del Estado, así como por los actores involucrados en el debate de los proyectos de reforma del sistema previsional en Chile actualmente en tramitación por el legislativo o anunciados por el ejecutivo"[4].

A modo de dar continuidad a la revisión realizada por el INDH en 2012 respecto de la situación del derecho a la seguridad social, este apartado actualizará el diagnóstico de la situación de las pensiones de las personas adultas mayores desde una perspectiva de derechos humanos, describiendo las pensiones recibidas en el ámbito civil y uniformado, revisando las propuestas de la Comisión Bravo al respecto. Además, se realizará un seguimiento a las recomendaciones realizadas por el INDH, de manera de rescatar los avances ocurridos en los últimos años.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y NORMATIVA NACIONAL SOBRE PENSIONES

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho a la seguridad social en diversos instrumentos, tanto vinculantes como no vinculantes para el Estado de Chile.

En términos generales, y en el marco del sistema de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que:

2 Declaración pública del Consejo del INDH, publicada el 5 octubre de 2016, disponible en: http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-instituto-nacional-de-derechos-humanos-indh.

3 Declaración pública del Consejo del INDH, publicada el 5 octubre de 2016, disponible en: http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-instituto-nacional-de-derechos-humanos-indh.

4 Ibídem.

"[…] toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (art. 22).

Por su parte, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece que los Estados Parte "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social" (art. 9). Además, señala que:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1).

En el caso de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el art. 11 señala que:

"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: [….] e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas".

En similares términos se reconoce el derecho a la seguridad social en la Convención sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (art. 27), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28), todas ellas ratificadas por Chile.

El Comité DESC, órgano que supervigila la aplicación del PIDESC, ha especificado el contenido de este derecho por medio de su Observación General N° 6 de 1995 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, así como de la Observación General N° 19 de 2007 sobre seguridad social. En esta Observación General el Comité ha señalado que "[l]a seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social". Junto con ello, el Comité ha manifestado que:

"El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales"[5].

Además, el Comité ha estipulado que, independiente de la forma en que se provean las prestaciones de seguridad social:

"[…] ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficiente en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud, como se dispone en los artículos 10, 11 y 12 del Pacto. Además, los Estados Partes deben respetar plenamente el principio de la dignidad humana enunciado en el preámbulo del Pacto, y el principio de la no discriminación, a fin de evitar cualquier efecto adverso sobre el nivel de las prestaciones y la forma en que se conceden"[6].

Por otra parte, el Comité ha destacado también que:

"[…] la obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a terceras personas que interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social. Por terceras partes se entienden los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los

5 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité DESC, Observación General Nº 19 El derecho a la seguridad social (artículo 9), E/C.12/GC/19 del 4 de febrero de 2008, párr.9

6 Ibídem, párr.22.

planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad"[7].

A lo anterior se agrega que:

> "Cuando los planes de seguridad social, ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceras partes, los Estados Partes conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y asegurar que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, suficiente, al alcance de todos y accesible. Para impedir estos abusos, debe establecerse un sistema regulador eficaz, que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento"[8].

Además, respecto de las personas mayores, el Comité DESC ha añadido que:

> "[…] los Estados Partes deberían prestar atención a las mujeres de edad avanzada que, por haber dedicado toda, o parte de su vida, a cuidar de su familia, sin haber desarrollado una actividad productiva que les haga acreedoras a percibir una pensión de vejez, o que no tengan tampoco derecho a percibir pensiones de viudedad [sic], se encuentren en situaciones críticas de desamparo. […] Para hacer frente a tales situaciones y cumplir plenamente lo establecido en el artículo 9 del Pacto y en el párrafo 2 h) de la Proclamación sobre el Envejecimiento, los Estados Partes deberían establecer prestaciones de vejez no contributivas, u otras ayudas, para todas las personas, sin distinción de sexo, que al cumplir una edad prescrita, fijada en la legislación nacional, carezcan de recursos. Por la elevada esperanza de vida de las mujeres y por ser estas las que, con mayor frecuencia, carecen de pensiones contributivas, serían ellas las principales beneficiarias"[9].

7 Ibídem, párr. 45.

8 E/C.12/GC/19, párr. 46.

9 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité DESC, Observación General Nº 6 Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, E/C.12/1995/16/Rev.1 del 24 de noviembre de 1995, párrs.20 y 21.

Finalmente, el Comité DESC ha subrayado que:

> "Los beneficiarios de los planes de seguridad social deben poder participar en la administración del sistema. El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y trasparente"[10].

A nivel Interamericano, la Declaración Americana de Derechos Humanos estipula que:

> "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" (art. XVI).

Mientras, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) desarrolla los contenidos de este derecho en su art. 9, estableciendo:

> "1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y, cuando se trate de mujeres, licencia atribuida por maternidad antes y después del parto".

Por su parte, la OIT cuenta con un conjunto de tratados multilaterales que abordan específicamente la seguridad social. Entre ellos destaca el Convenio N°102 de 1952, considerado norma mínima, que detalla las 9 ramas que se proponen como esquema de base para la configuración de los sistemas nacionales de seguridad social: i) asistencia médica, ii) prestación por enfermedad, iii) prestación por desempleo,

10 Ibídem, párr. 26.

iv) prestación por vejez, v) prestación por accidentes de trabajo, vi) prestación familiar, vii) prestación de maternidad, viii) prestación por invalidez, ix) prestación para sobrevivientes. Las pensiones son uno de estos pilares, en tanto corresponden a prestaciones sociales por vejez.

### GRÁFICO 1.

### LAS RAMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESTABLECIDAS POR EL CONVENIO 102 DE LA OIT




Fuente: Elaboración propia en base a OIT.

En tanto, el Convenio OIT N° 128 de 1967 establece obligaciones específicas en materia de invalidez, vejez y sobrevivencia. Ambos convenios, el N° 102 y el N° 128, operan como instrumentos guías en materia de financiamiento y organización de los esquemas nacionales de seguridad social, sin embargo, el Estado chileno no ha ratificado ninguno de ellos.

Es importante señalar que estas normas de la OIT configuran las pensiones como un sistema fundamentalmente de prestaciones contributivas, para las y los trabajadores dependientes (asalariados), bajo la exigencia de ciertos mínimos relativamente altos de cotización[11]. En principio, estas normas estructuran un sistema de pensiones que no es de acceso universal, que se basa en el varón como sostenedor de la familia y no considera la creciente inserción laboral de las mujeres (OIT, 2002).

11 Al respecto, consultar los arts. 14 al 19 del Convenio 128 de la OIT, donde se señalan los estándares para las coberturas mínimas de las prestaciones de vejez.

El paso hacia la extensión de la seguridad social, y en particular el paradigma de la universalidad, es un asunto relativamente reciente a nivel de la OIT, que aparece en las discusiones de su 89ª Conferencia Internacional del Trabajo del año 2001[12]. De hecho, en las conclusiones relativas a seguridad social adoptadas por esta instancia se reconoce que:

> "4. No existe un modelo idóneo único de seguridad social. Crece y evoluciona con el tiempo. Existen regímenes de asistencia social, regímenes universales, regímenes de seguro social y sistemas públicos o privados. Cada sociedad debe elegir cuál es la mejor forma de garantizar la seguridad de ingresos y el acceso a la asistencia médica. Esta elección reflejará sus valores sociales y culturales, su historia, sus instituciones y su nivel de desarrollo económico. La función prioritaria del Estado es facilitar, promover y extender la cobertura de la seguridad social. Todos los sistemas deberían ajustarse a ciertos principios básicos. En especial, las prestaciones deberían ser seguras y no discriminatorias; los regímenes deberían administrarse de forma sana y transparente, con costos administrativos tan bajos como sea factible y una fuerte participación de los interlocutores sociales. La confianza pública en los sistemas de seguridad social es un factor clave para su éxito. Para que exista esa confianza, es esencial una buena gobernanza" (OIT, 2002, pág. 2).

En 2001 la OIT puso en marcha una Campaña Mundial en materia de Seguridad Social y Cobertura para Todos; y el 2008 elaboró la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, donde se define que dentro de los cuatro objetivos estratégicos como componentes inseparables del concepto de Trabajo Decente se encuentra "Mejorar la cobertura y efectividad de la protección social para todos".

Posteriormente, en 2012 la OIT aprobó la Recomendación N° 202, cuyos objetivos son a) establecer y mantener, según proceda, pisos de protección social[13] como un elemento

12 El entonces Director de la OIT, Juan Somavía, indicaba que: "Tenemos que seguir reforzando nuestra capacidad fijando nuestro objetivo en la universalidad, y ahora podemos hacerlo sobre la base de un consenso tripartito que ha obtenido un gran éxito" (OIT, 2002, pág. VI).

13 Conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social.

fundamental de los sistemas nacionales de seguridad social; y b) poner en práctica pisos de protección social en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social que aseguren progresivamente niveles más elevados de seguridad social para el mayor número de personas posibles, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a la seguridad social. Para esto, se recomienda que los Estados Miembros apliquen los siguientes principios:

| PRINCIPIOS DE SEGURIDAD SOCIAL SEGÚN RECOMENDACIÓN N°202 DE LA OIT | |
|---|---|
| A | Universalidad de la protección, basada en la solidaridad social. |
| B | Derecho a las prestaciones prescrito por la legislación nacional. |
| C | Adecuación y previsibilidad de las prestaciones. |
| D | No discriminación, igualdad de género y capacidad de responder a las necesidades especiales. |
| E | Inclusión social, en particular de las personas que trabajan en la economía informal. |
| F | Respeto de los derechos y la dignidad de las personas cubiertas por las garantías de seguridad social. |
| G | Realización progresiva, inclusive mediante el establecimiento de objetivos y plazos. |
| H | Solidaridad en la financiación, asociada a la búsqueda de un equilibrio óptimo entre las responsabilidades y los intereses de aquellos que financian y se benefician de los regímenes de seguridad social. |
| I | Consideración de la diversidad de métodos y enfoques, con inclusión de los mecanismos de financiación y los sistemas de prestaciones. |
| J | Gestión financiera y administración sanas, responsables y transparentes. |
| K | Sostenibilidad financiera, fiscal y económica, teniendo debidamente en cuenta la justicia social y la equidad. |
| L | Coherencia con las políticas sociales, económicas y de empleo. |
| M | Coherencia entre las instituciones encargadas de la prestación de servicios de protección social. |
| N | Servicios públicos de alta calidad que mejoren el desempeño de los sistemas de seguridad social. |
| O | Eficacia y accesibilidad de los procedimientos de reclamación y de recurso. |
| P | Seguimiento regular de la aplicación y evaluación periódica. |
| Q | Pleno respeto de la negociación colectiva y de la libertad sindical para todos los trabajadores. |
| R | Participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas. |

Fuente: OIT, Recomendación sobre los pisos de protección social (R202), 2012, art. 3.

Por último, y aun cuando no tienen fuerza vinculante, existe un grupo de instrumentos regionales que buscan dar contenido al derecho a la seguridad social y plantean estándares al respecto. Entre ellos se encuentra la Declaración Iberoamericana de Seguridad Social de Buenos Aires (1972), el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de Quito (1978), el Tratado de la Comunidad Iberoamericana de la Seguridad Social (1982), la Declaración de Acapulco (1992), el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur (Decisión CMC N°19/97), el Acuerdo multilateral para la protección en salud de los asegurados en tránsito de las instituciones de seguridad social de Centroamérica (1994) y el Instrumento Andino de Seguridad Social (1997).

A nivel nacional, el art. 19 Nº 8 de la Constitución Política de la República consagra el derecho a la seguridad social, y lo enmarca en el acceso universal al goce de prestaciones básicas uniformes, la obligatoriedad de las cotizaciones y el rol del Estado de supervigilar el derecho a la seguridad social. Si bien no se nombra el derecho a la previsión social como tal, se alude a él al establecer que el régimen previsional es materia de ley (art. 63, Nº 4); al disponer que no podrá aplicarse como sanción la pérdida de derechos provisionales (art. 19, Nº 7 h); al otorgar la atribución especial del Presidente de la República de conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia (art. 32, Nº 11), así como la iniciativa exclusiva para fijar, modificar, conceder o aumentar jubilaciones (art. 65, Nº 4).

En esta materia, el Informe Anual 2012 del INDH señala:

> "El reconocimiento del derecho a seguridad social es débil frente al estándar internacional. Por un lado, limita el deber del Estado a garantizar el acceso a las prestaciones de manera uniforme sin establecer que estas deben ser adecuadas, en el caso de la previsión, que permitan la satisfacción digna de las necesidades al momento de la vejez. Por otro lado, relega al Estado a un rol subsidiario, de supervigilancia, delegando en terceros las funciones de facilitar, promover y extender la cobertura, que tal como establece la OIT, le son propias. De acuerdo a los estándares internacionales, el Estado tiene el deber de garantizar el ejercicio del derecho, y por tanto, aun cuando entregue potestades a terceros, ello no lo exime de esta obligación particularmente cuando se trata de personas y colectivos desfavorecidos o marginados que no cumplen los requisitos establecidos por los sistemas privados. A ello se agrega que el derecho a previsión social está excluido –al igual que otros derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en la Constitución– de la acción constitucional de protección frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales que priven, perturben o amenacen su ejercicio. Si bien se puede buscar su exigibilidad mediante vías judiciales ordinarias o mecanismos administrativos, el estándar internacional (art. 25 de la Convención IDH) indica que debe existir un recurso judicial idóneo y expedito para la protección de derechos fundamentales, que en Chile es el recurso de protección del cual el derecho a la seguridad social está excluido.

Con ello, toda reclamación frente a la vulneración del derecho está limitada a mecanismos administrativos. Como ha señalado el INDH, "se establece un límite al pleno reconocimiento del derecho en todas sus garantías" (INDH, 2012, pág. 231).

En términos legales, la estructura del sistema actual de pensiones está fijado por el Decreto Ley 3.500 del 4 de noviembre de 1980, que reemplaza el sistema de cajas de previsión anterior a 1980 por uno de capitalización individual administrado por las AFP.

El nuevo sistema, como el anterior, es obligatorio para todas las personas trabajadoras asalariadas y contempla pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia. Los y las trabajadoras independientes pueden afiliarse voluntariamente al nuevo sistema en condiciones similares a los asalariados. La cotización obligatoria es de 10% de la remuneración imponible del/a trabajador/a, más una comisión fija y otra variable, quedando a cargo totalmente del trabajador, pues se elimina la cotización del empleador. De esta manera, todos los meses las AFP reciben el 10% de la remuneración imponible de todos los trabajadores formales con contrato de trabajo escrito. Este dinero se invierte a efecto de ganar rentabilidad, pudiendo las AFP invertirlo en Instrumentos financieros del Banco Central de Chile y de la Tesorería General de la República, Bonos de empresas, Acciones de Sociedades Anónimas Abiertas, Depósitos a plazo y bonos emitidos por instituciones financieras, instrumentos financieros en entidades bancarias y empresas extranjeras[14].

Al cumplirse los 65 años en el caso de los hombres y 60 años en el caso de las mujeres, se habilita la opción de "pensionarse", es decir, tomar los fondos individuales que se han acumulado en la cuenta de capitalización y proyectar un monto promedio de la pensión, según sea la cantidad de dinero que se pudo acumular, la esperanza de vida de la persona y otras características individuales.

Posteriormente, el 11 de marzo de 2008, mediante la Ley 20.255, se crea el Sistema de Pensiones Solidarias, el que consta esencialmente de una Pensión Básica Solidaria de vejez (PBS), que es aquella a la que podrán acceder las personas que no tengan derecho a pensión en ningún régimen previsional, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: haber cumplido 65 años, pertenecer a un grupo familiar del 60% más pobre de la población y acreditar residencia en el territorio chileno por un lapso no inferior a 20 años continuos o discontinuos[15]. Esta ley también crea el Aporte Previsional Solidario de vejez (APS), del que son beneficiarias aquellas personas que reciban pensiones bajo el D.L 3.500 y se aplica cuando la pensión base sea de un valor inferior al valor de la pensión máxima con aporte solidario.

14 D.L. 3.500, art. 45; modificado por el art. 31 de la Ley 20.255.

15 Los años de residencia que se contabilizan solo corresponden a aquellos a partir de los 20 años de edad.

Además, quien lo solicita debe cumplir los mismos requisitos exigidos para la pensión básica solidaria. Por último, la ley incorpora una Pensión Básica Solidaria de Invalidez (PBSI) y un Aporte Previsional Solidario de Invalidez (APSI).

La Ley 20.255 introdujo, además, la obligatoriedad de cotizar de las y los trabajadores independientes, cuya implementación se realizaría en tres etapas:

> "En una primera etapa, que comenzó el año 2012 y duró hasta diciembre del año 2014, se permitió que las personas optaran por no cotizar, manifestando esta opción a través de una declaración jurada en la página del SII (Servicio de Impuestos Internos); se calcularon las cotizaciones sobre un porcentaje de la renta imponible, el cual aumentó gradualmente desde un 40% a un 100%. En la implementación de la segunda etapa, proyectada para 2015, los trabajadores independientes deberán efectuar las cotizaciones obligatorias para pensiones y para accidentes del trabajo, sobre la totalidad de su renta imponible, sin la posibilidad de excusarse. La tercera etapa, comienza a partir del año 2018 e incorpora la obligación de cotizar para salud" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 69).

Otros ajustes en favor de la población adulta mayor se han realizado mediante la Ley 20.459 del 31 de agosto de 2010, que modifica la Ley 20.225 para agregar los artículos 23 bis y 35 bis con el fin de disponer que las personas que sean beneficiarias de la PBSI o el APSI puedan, a contar de la fecha en que cumplan 64 años de edad, solicitar la PBS o el APS según corresponda.

Por su parte, la Ley 20.531 del 29 de agosto de 2011 exime total o parcialmente de la obligación de cotizar para salud a los pensionados. Así, establece que, a contar del primer día del tercer mes siguiente a la fecha de publicación de la ley, todas las pensiones que se encuentren percibiendo o que en el futuro perciban los y las beneficiarias del Sistema de Pensiones Solidarias de la Ley 20.255 estarán exentas de la cotización legal del artículo 85 del Decreto Ley 3.500.

La Ley 20.864 resulta ser la más actual en este conjunto de prestaciones. Ella incorpora modificaciones que apuntan a aumentar los ingresos de las y los pensionados mediante la eliminación de la obligación de efectuar cotizaciones de salud a aquellos pensionados mayores de 65 años. Por otro lado, incorpora mecanismos que apuntan a facilitar los trámites de pensiones de vejez, pensiones del pilar solidario y otros beneficios. Dichas facilidades permiten adelantar la tramitación de dichos beneficios y mejorar los ingresos en la vejez.

Mención aparte debe hacerse acerca del marco normativo diferenciado que rige en el país en materia previsional para las personas uniformadas, pues si bien en dictadura se cambió el sistema de pensiones para la población civil[16], las "Cajas de Previsión de la Defensa Nacional y de Carabineros (CAPREDENA y DIPRECA) no fueron incluidas en la Reforma de 1981 debido a las condiciones y restricciones políticas del Régimen Militar y hasta la fecha tienen un sistema que es financiado en 91% por el Estado y el 9% restante por imposiciones para pensiones provenientes del personal activo y pasivo" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 53).

El sistema previsional de las Fuerzas Armadas está normado por la Ley 18.948 de 1990, Orgánica Constitucional de la Fuerzas Armadas, así como por otra legislación complementaria. De acuerdo con lo establecido en su artículo 77, se encuentran afectos al régimen previsional y de seguridad social administrado por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) el personal de las plantas de oficiales, cuadro permanente, gente de mar, tropa profesional y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea); el personal de reserva llamado al servicio activo; y los alumnos de las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas aunque no sean personal de planta.

Según la misma ley, se consideran en este sistema tres tipos de pensiones: de retiro, montepío y de inutilidad. Además, "cuando una persona, que habiendo cotizado previamente en una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) quede afecta al sistema previsional de las Fuerzas Armadas, la AFP debe remitir a la institución de previsión los fondos

16 Según consigna la Comisión Bravo, "[l]a reforma implementada se aparta de las propuestas de los informes Klein-Saks, el Informe Prat y del anteproyecto de reforma previsional de 1975, este último pretendía mantener un rol fuerte del Estado, y los regímenes de reparto, basado en un modelo unificador de todos los regímenes en una sola entidad y con normas comunes" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 53).

acumulados en la respectiva cuenta individual. De este modo, el personal puede reconocer en CAPREDENA el tiempo servido como afiliado en la AFP, siempre que los servicios se hubieren prestado en alguna de las calidades que señala la ley" (Benavides & Jones, 2012, pág. 10).

En tanto, el funcionamiento del sistema previsional de las Fuerzas de Orden y Seguridad está normado principalmente en el D.L. Nº 844 de 1975, que crea la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA), la Ley Orgánica de Carabineros de Chile contenida en la Ley 18.961 de 1990 y la demás normativa complementaria.

Según lo establecido en la Ley 18.458 de 1985, se encuentran afectos al régimen de previsión de DIPRECA:

> "a) Personal de las Plantas de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional; b) Personal de las Plantas de oficiales, del cuadro permanente y gente de mar y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas a que se refiere el artículo 4º del decreto con fuerza de ley Nº 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1968; c) Personal de Reserva llamado al servicio activo; d) Personal de nombramiento supremo y Personal de nombramiento institucional a que se refiere el artículo 11 del decreto con fuerza de ley Nº 2, del Ministerio del Interior, de 1968; e) Personal contemplado en la Planta de oficiales, empleados civiles y servicios generales de Policía de Investigaciones de Chile, a que se refiere el decreto con fuerza de ley Nº 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980; f) Alumnos de las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, aunque no sean personal de planta, y g) Personal de las Plantas de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile. El régimen de desahucio de este personal se regirá exclusivamente por las normas contenidas en el decreto ley Nº 2.049, de 1977" (art. 1).

Posteriormente, la Ley 19.195 de 1993, adscribió al personal de las Plantas de Oficiales y Vigilantes Penitenciarios de Gendarmería de Chile al régimen previsional administrado por DIPRECA, con excepción del desahucio. Igualmente se incorporó a dicho régimen a los integrantes de las plantas de profesionales, directivos, administrativos, técnicos y auxiliares que sean destinados en forma permanente a prestar servicios dentro de una unidad penal.

En síntesis, actualmente el régimen previsional administrado por DIPRECA da cobertura al personal de planta afecto de Carabineros, la Policía de Investigaciones (PDI), Gendarmería (GENCHI), además de las cargas familiares de las y los imponentes, los pensionados y montepiadas de las instituciones antes nombradas. Lo establecido en el caso de CAPREDENA en relación con la continuidad de la previsión y al reconocimiento de cotizaciones previas efectuadas en una AFP, se aplica igualmente al caso de DIPRECA de acuerdo con los artículos 2º y 5º de la Ley 18.458 (Benavides & Jones, 2012).

Tanto para CAPREDENA como para DIPRECA su principal función es el pago de pensiones. Para ambas instituciones, los recursos destinados a las pensiones por medio de la Ley de Presupuesto se elevan por sobre el 80% de su presupuesto total (BCN, s/f).

## INSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES EN CHILE

Antes de 1983, año en que se reforma el sistema de pensiones en Chile, la institucionalidad en la materia se componía de múltiples organismos que gestionaban diversos regímenes previsionales. Al respecto, Patricio Novoa, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Católica, realiza el siguiente diagnóstico:

> "En el año 1925 se proyectaban, fundamentalmente, cuatro institutos previsionales. Dos en el sector público: uno civil y otro militar, y dos en el sector privado: uno para obreros y otro para empleados. Inmediatamente de ello comenzó la proliferación de organismos, los que han emergido para grupos especiales, con la finalidad de sustraerse de los regímenes generales y dotarse de un régimen especial, más generoso, con provecho para los grupos, pero con infracción de la solidaridad nacional y perjuicio de las grandes mayorías. En esto radica la verdadera gravedad del problema; pues bien, puede concebirse un régimen administrativo de seguridad social mediante diversidad de organismos de gestión, esto es, con administración plural; pero siempre que tales diversos organismos apliquen las mismas normas, otorguen fundamentalmente los mismos beneficios, bajo los

mismos requisitos, etc.; agrupen a una homogénea población asegurada, cada cual con un número adecuado de afiliados que le otorgue una correcta dimensión. […] Nuestra proliferación administrativa ha sido el producto de las presiones de los grupos interesados, y no solo ha astillado el sistema, sino que juntamente con ello ha creado el caos previsional: cada organismo se rige por normas distintas, otorga beneficios bajo distintas condiciones y requisitos, por montos o porcentajes también diferentes, recibe distintos porcentajes de cotización tanto de empleadores como de trabajadores, los beneficios no son los mismos, reconocen sistemas financieros diferentes, etc. Agrava aún más la situación, la circunstancia de que dentro de los organismos mismos se han proliferado también regímenes especiales, distintos al general del respectivo organismo, en provecho de ciertos grupúsculos, y con perjuicio de la solidaridad del grupo entero o grupal. Esto explica que existan 30 sistemas diferentes de pensiones de antigüedad, más de 30 regímenes diferentes de pensiones de invalidez y 31 sistemas de pensiones de vejez. La proliferación administrativa, sumada al engorro que implica poner en aplicación un sistema tan casuístico y parcelado, son factores importantes que influyen para que el costo de la administración de la previsión en Chile sea particularmente elevado. Se lo estima en el 13% de los egresos totales del sistema, en circunstancias que en otros países, dicho porcentaje es el siguiente: Dinamarca, 2,9; Francia, 2,8; Italia, 4,4 (…) Hungría, 1,09; México, 1,2; Panamá, 5,2." (Novoa, 1971, págs. 181-181).

En la actual institucionalidad del sistema nacional de pensiones es posible distinguir tres ejes relevantes: de fiscalización, de administración y de aportes. La fiscalización del sistema está en manos de la Superintendencia de Pensiones (SP), que actúa como organismo autónomo del Estado, y que interactúa con el gobierno mediante la Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Por otro lado, la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) juega un rol de fiscalización sobre las instituciones financieras pagadoras de Rentas Vitalicias.

En relación con la administración, las instituciones encargadas de administrar los fondos de los/as cotizantes son las Administradoras de Fondos de Pensión (AFP), el Instituto de Previsión Social (IPS) –ex INP–, y las Administradoras de Fondos de Cesantía (AFC). El esquema contributivo civil se basa en los aportes que realizan los/as trabajadores/as formales (contrato de trabajo y liquidación de sueldo), y dichos aportes administrados por la AFP se convertirán en la pensión final. En este caso, el aporte es exclusivamente a carga del/a trabajador/a.

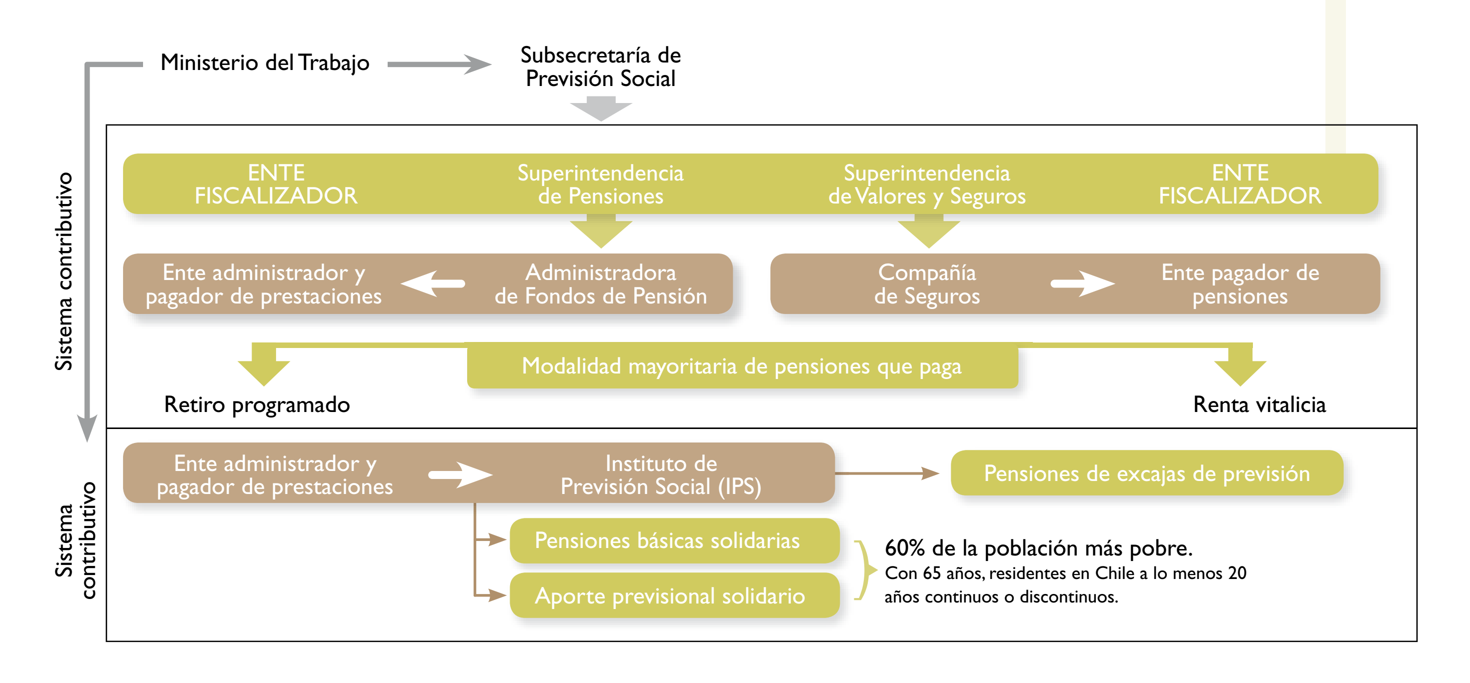
El IPS paga las pensiones solidarias, las que forman parte del esquema no contributivo de pensiones; además, la misma institución paga las pensiones del antiguo esquema de cajas de previsión, correspondientes a aquellas personas que no se incorporaron al sistema privado de AFP. Aquellos/as pensionados/as que logren financiar una pensión superior a la pensión básica pueden acceder a una renta vitalicia, y en dicho caso pierden la propiedad sobre su fondo de pensión y este pasa a manos de una compañía de seguro que el pensionado elija (gráfico 2).

El 2006, bajo el primer gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, se convocó a una Comisión de expertos/as[17] que redactó un informe que derivó en la reforma previsional de 2008, esta incorporó un subsidio estatal compensatorio (pensión no contributiva), que se denominó "Sistema de Pensiones Solidarias" (SPS), para aquellas personas pertenecientes al 60% de la población con menos recursos. De esta forma se creó un Pilar Solidario, cuyas pensiones básicas hoy alcanzan a $ 93.500 (lo que equivale a 145 dólares y representa solo el 36% del salario mínimo nacional). Dentro del pilar solidario, también se creó el Aporte Previsional Solidario (APS), beneficio que complementa la pensión de quien ha cotizado. El monto del aporte es proporcional a las cotizaciones efectuadas y decrecerá en relación con el monto de la pensión que perciba, hasta extinguirse en caso que la pensión alcance un monto igual o superior a $ 304.000

17 El 17 de marzo de 2006, la presidenta Michelle Bachelet convoca a la conformación de un Consejo Asesor Presidencial Para la Reforma Previsional, que fue conocida como "Comisión Marcel", por el nombre de su presidente. Dicho consejo sesionó por 110 días, y emitió un informe denominado: "El derecho a una vida digna en la vejez, hacia un Contrato Social con la Previsión en Chile". El Consejo Asesor estuvo conformado por: Mario Marcel, Harald Beyer, David Bravo, Axel Christensen, Regina Clarke, Rossana Costa, Martín Costabal, Margarita María Errázuriz, Alejandro Ferreiro, Augusto Iglesias, Alejandra Mizala, Andrea Repetto, Jaime Ruiz Tagle y Andras Uthoff.

GRÁFICO 2.

INSTITUCIONALIDAD DE PENSIONES EN CHILE PARA LA POBLACIÓN CIVIL




Fuente: Elaboración propia.

(cerca de 470 dólares). La reforma también involucró incentivos que favorecieron las cotizaciones de las mujeres y los jóvenes[18], y traspasó el costo del seguro de invalidez y sobrevivencia al empleador. La reforma previsional no realizó cambios al sistema de capitalización individual.

En su segunda administración, el 29 de abril de 2014, mediante el Decreto 718 del Ministerio de Hacienda, la presidenta de la República, Michelle Bachelet, creó la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones[19]. El objeto era estudiar lo establecido en el Decreto Ley 3.500 de 1980 y en la Ley 20.255 de Reforma Previsional de 2008, realizar un diagnóstico acerca del actual funcionamiento de estos cuerpos normativos y elaborar propuestas destinadas a resolver las deficiencias que se identifiquen. Hacia el final del apartado se revisan las propuestas y conclusiones de dicha Comisión.

## DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CIVILES PENSIONADAS

Según el informe final de la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015), la proporción de personas mayores de 65 años que reciben pensión, ya sea contributiva o no contributiva, alcanza el 84,5% para ambos sexos. Mientras que para las mujeres llegó a 84%, para los hombres alcanzó el 85,1%. Es importante destacar que la mayoría de las pensiones son por vejez, las que alcanzan el 70% del total de las pensiones.

Otro aspecto a destacar es que la cobertura del sistema se vio notoriamente impulsada con el efecto de la Pensión Básica Solidaria a partir del 2008. Entre el 1990 y 2006 la cobertura de beneficiarios/as totales se encontraba por

18 Estos incentivos corresponden al subsidio a la contratación de trabajadores jóvenes, el subsidio a la cotización de trabajadores jóvenes y el bono por hijo/a.

19 La Comisión estuvo compuesta por David Bravo Urrutia, quien ofició de Presidente de la misma; Cecilia Albala Brevis, Orazio Attanasio, Nicholas Barr, Fabio Bertranou Jalif, Hugo Cifuentes Lillo, Regina Clark Medina, Martín Costabal Llona, Carlos Díaz Vergara, Christian Larraín Pizarro, Igal Magendzo Weinberger (renunciado), Mario Marcel Cullell (renunciado), Konstantinos Meghir, Carmelo Mesa-Lago, Olivia Mitchell, Verónica Montecinos Mac-Adoo, Leokadia Oreziak, Joakim Palme, Ricardo Paredes Molina, Marcela Ríos Tobar, Claudia Robles Farías, Claudia Sanhueza Riveros, Jorge Tarziján Martabit, Sergio Urzúa Soza, Andras Uthoff Botka. La prórroga de la Comisión quedó manifiesta mediante el Decreto Nº 14 del 25 de marzo de 2015.

debajo del 80%, siendo las mujeres quienes presentaron los niveles de cobertura más bajos, ubicándose por debajo del 75%. No obstante, después de 2008 esta situación cambió hacia una tendencia que se estancaría para el periodo 2011-2013 en 84%.

Respecto de la magnitud de los beneficios pagados por el sistema, en el informe se señala que un aspecto a considerar es que gran parte de los/as actuales pensionados/as se encontraban afiliados al sistema previo al que se instala con la reforma de 1980, razón por la que los resultados no serían totalmente representativos de un sistema de capitalización individual puro.

Así, el monto de la pensión tiene relación con la modalidad elegida por cada afiliado/a. Entonces, para poder comparar la pensión autofinanciada se entenderá como el promedio esperado de las pensiones a recibir desde el momento de retiro y la edad de muerte promedio según las tablas de mortalidad vigentes a la fecha. Por último, y considerando la asimetría[20] en la distribución de las pensiones, la Comisión señala que para alcanzar un dato representativo trabajará con la mediana[21].

El análisis del informe de la Comisión permite observar las pensiones pagadas medianas entre 2007 y 2014, considerando diversos tramos de meses cotizados, los que pueden ser convertidos en años (tabla 1).

A partir de los datos presentados en la tabla anterior se puede concluir que el valor mediano de pensiones de vejez autofinanciadas alcanzó $ 37.667 entre el 2007 y 2014. Vale decir, el 50% puede financiar una pensión igual o menor a $ 37.667. Este monto equivale a 16,7% del salario mínimo de 2014, así como al 26,2% de la línea de pobreza per cápita y al 39,3% de la línea de pobreza extrema per cápita, en ambos casos considerando un hogar unipersonal[22].

El valor mediano de las pensiones de vejez efectivas autofinanciadas que se pagaron entre el 2007 y 2014 aumenta cuando se suma el aporte previsional solidario (APS), llegando a $ 82.650. Esto quiere decir que el 50% de las pensiones finalmente recibidas por las personas estuvieron por debajo de ese monto. Este valor representa 36,7% del salario mínimo de 2014, 57,5% de la línea de pobreza per cápita y 86,2% de la línea de pobreza extrema per cápita, considerando para ambos valores un hogar unipersonal.

## TABLA 1.
## PENSIÓN MEDIANA PARA TRAMOS DE MESES COTIZADOS (2007-2014)

| TRAMO DE MESES COTIZADOS | INTERVALO DE MESES COTIZADOS | PENSIONES AUTOFINANCIADAS | | | PENSIONES AUTOFINANCIADAS + APS | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | MUJER ($) | HOMBRE ($) | TOTAL ($) | MUJER ($) | HOMBRE ($) | TOTAL ($) |
| Tramo bajo (<=25%) | 1-35 meses | 1.534 | 2.522 | 1.763 | 5.013 | 67.128 | 11.949 |
| Tramo medio-bajo (26%-50%) | 36-146 meses | 10.665 | 24.454 | 13.705 | 15.054 | 86.896 | 29.675 |
| Tramo medio-alto (51%-75%) | 147-285 meses | 40.001 | 89.212 | 62.613 | 50.919 | 118.661 | 92.803 |
| Tramo alto (>75%) | 286-386 meses | 220.845 | 239.682 | 229.179 | 222.941 | 244.357 | 232.792 |
| Sin información | 0 meses | 4.986 | 13.233 | 5.301 | 31.013 | 73.998 | 41.750 |
| **Total** | | **18.233** | **80.933** | **37.667** | **42.561** | **112.333** | **82.650** |

* Se excluyen pensionados afiliados con posterioridad a 2008. ** Los retiros programados se definen como una pensión promedio esperada.
Fuente: Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 87.

Si observamos el valor para el tramo alto de cotización, que llegaría a cotizaciones entre los 24 y 32 años (286 a 386 meses), la mediana de la pensión llega a $ 229.179, el que se encuentra a solo $ 4.179 pesos por sobre el salario

20 Esto quiere decir que la distribución no tiene forma de campana, pues el promedio difiere de lo que la mayoría de los pensionados recibe.

21 En términos estadísticos, la mediana corresponde al valor que ocupa el lugar central entre todos los valores de un conjunto de datos, cuando estos están ordenados en forma creciente o decreciente. Para estos efectos la mediana corresponde al monto específico de pensión que divide la distribución total de pensiones en dos, es decir, el monto de pensión que recibe como máximo el 50% de los/as pensionados/as que menos pensiones cobra.

22 Según la información del Ministerio de Desarrollo Social para diciembre de 2014.

mínimo de 2014. Se puede apreciar que existe una diferencia entre el resultado de las pensiones recibidas por los hombres y las pensiones recibidas por las mujeres, siendo estas últimas más bajas ante la misma cantidad de meses cotizados. En este último aspecto, se puede considerar el efecto de las tablas de mortalidad diferenciadas y un ingreso inferior por parte de las mujeres[23]. No obstante, si bien dichos aspectos influyen, no modifica el hecho de que tanto hombres como mujeres habrían recibido pensiones relativamente bajas para la cantidad de años cotizados en el tramo alto.

Al incorporar a las pensiones autofinanciadas el Aporte Previsional Solidario (APS), se produce un incremento de estas. Para las pensiones autofinanciadas de las mujeres en tramo alto se llegaría a una pensión mediana de $ 222.941 y para los hombres del mismo tramo se alcanzaría una pensión de $ 244.357. Los mayores incrementos en pensiones autofinanciadas por el efecto de APS se observa en los tramos de cotizaciones bajo, medio bajo y medio-alto.

Para despejar la interrogante que pueda surgir respecto de si estos montos de pensión son significativos según los salarios de las personas mientras se encontraban como trabajadores activos, se puede observar la tasa de reemplazo[24], la que permite determinar a qué monto del salario corresponde dicha pensión. El informe de la Comisión asesora presenta tasas de reemplazo efectivas para las pensiones otorgadas entre el 2007 y 2014, considerando como medida de poder adquisitivo el ingreso imponible promedio de los últimos 10 años del retiro.

Se destaca que, para este indicador, la distribución también resulta ser asimétrica[25], razón por la que el promedio podría no ser la mejor medida de observación. Por tanto, se presenta la tasa de reemplazo mediana[26] considerando distintos tramos de cotizaciones. La cantidad de pensiones de vejez pagadas consideradas para estos cálculos equivalen a 487.292, donde 271.784 corresponden a mujeres y 215.508 corresponden a hombres (tabla 2).

Como se observa en la tabla precedente, la tasa de reemplazo mediana de las pensiones autofinanciadas sobre el ingreso de los últimos 10 años antes de jubilar es de 34% (la tasa de reemplazo promedio es de 51%). Es decir, el 50% de los jubilados recibe prácticamente un tercio de sus ingresos

TABLA 2.

MEDIANA DE TASA DE REEMPLAZO EFECTIVA, SEGÚN TRAMOS DE MESES COTIZADOS (2007-2014)

| TRAMO DE MESES COTIZADOS | INTERVALO DE MESES COTIZADOS | MEDIANA DE PENSIONES AUTOFINANCIADAS | | | MEDIANA DE PENSIONES AUTOFINANCIADAS + APS | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | MUJER (%) | HOMBRE (%) | TOTAL (%) | MUJER (%) | HOMBRE (%) | TOTAL (%) |
| Tramo bajo (<=25%) | 1-35 meses | 4 | 5 | 4 | 21 | 128 | 64 |
| Tramo medio-bajo (26%-50%) | 36-146 meses | 10 | 23 | 13 | 15 | 69 | 33 |
| Tramo medio-alto (51%-75%) | 147-285 meses | 23 | 45 | 33 | 27 | 57 | 42 |
| Tramo alto (>75%) | 286-386 meses | 36 | 55 | 46 | 37 | 59 | 48 |
| Sin información | 0 meses | 7 | 41 | 9 | 170 | 53 | 139 |
| **Total** | | **24** | **48** | **34** | **31** | **60** | **45** |

Fuente: Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 87.
* Se excluyen pensionados afiliados posterior a 2008. ** Los retiros programados se definen como una pensión promedio esperada.

23 Acerca de la brecha salarial y de pensiones que afecta a las mujeres, ver el capítulo "Derecho al trabajo y derechos laborales" del Informe Anual 2011; las Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, del 16 de octubre de 2012; y el capítulo "Derecho a la seguridad social" del Informe Anual 2012.

24 Según la Superintendencia de Pensiones, la tasa de reemplazo resulta de dividir el monto mensual de la pensión por la remuneración promedio de un período de tiempo determinado, que puede ir desde el último salario hasta un promedio de los últimos 10 o más años antes de la jubilación.

25 Ver nota 14.

26 Ver nota 15.

laborales como pensión. Al incorporar el APS, la tasa de reemplazo mediana llega al 45%. Si bien en algunos segmentos este porcentaje aumenta, la regla general es que la tasa de reemplazo es sustancialmente menor.

Al analizar el tramo alto de cotización se concluye que el 50% de las personas que han cotizado entre 24 y 32 años (286 a 386 meses) obtiene una tasa de reemplazo autofinanciada del 46%, el que sube a 48% si se incluye el APS. En este segmento, la tasa de reemplazo autofinanciada que alcanzan las mujeres es del 36%, mientras que en los hombres llega a 55%. Esta brecha por sexo, en detrimento de las mujeres, se replica en todos los tramos de cotización.

Al considerar el APS se observa un aumento en las tasas de reemplazo, esto se presenta con mayor fuerza entre las pensiones de los tramos de cotizaciones medio-alto y bajo.

Las pensiones pagadas y las tasas de reemplazo efectivas observadas para el período 2007-2014 son un reflejo de las actuales pensiones que el sistema de pensiones chileno entrega. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, considera también a afiliados/as del sistema antiguo que se traspasaron al de capitalización individual después de 1981. De esta forma, "los montos de pensión y las tasas de reemplazo efectivas no representan fielmente los resultados generados a partir de la reforma de 1981. En consecuencia, los primeros afiliados que habrán contribuido toda su vida laboral con posterioridad a la reforma de 1981 son los que comenzarían a retirarse a partir del 2025" (Informe Final Comisión Asesora, 2015, pág. 86).

Respecto de las tasas de reemplazo proyectadas[27], el informe señala que 50% de los/as pensionados/as entre el periodo 2025-2035 obtendrá tasas de reemplazo iguales o inferiores al 15,26% del ingreso promedio de los últimos 10 años.

Al observar las proyecciones de tasas de reemplazos por género se evidencian amplias brechas, para el caso de los hombres se alcanzará una tasa de reemplazo mediana de 24,71%, mientras que para las mujeres se llegará a tasas de reemplazo de 8,3%. Por otro lado, al igual que lo que se pudo observar anteriormente, la contribución del APS aumenta la tasa de reemplazo considerablemente, alcanzando una mediana de 37,2% para el total de pensionados. En este caso, la observación por género señala que la mediana de las mujeres alcanzaría una tasa de reemplazo de 34,1% y los hombres un 41%. Como una síntesis, el informe plantea que "a pesar que la contribución del Aporte Previsional Solidario será mayor para las futuras generaciones de pensionados, la tasa de reemplazo total, incluido el aporte, se espera sea menor a la tasa de reemplazo de las generaciones actuales, independiente del tramo de contribución" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 91). Inclusive, al considerar por cantidad de años cotizados, para el segmento que logre más de 33 años de cotizaciones (más de 400 meses) se proyecta una tasa de reemplazo mediana autofinanciada de solo 38,9%.

Al comparar las pensiones proyectadas con la línea de la pobreza y el salario mínimo, se obtiene que en el periodo 2025-2035, el 58% de las pensiones autofinanciadas se encontrará por debajo de la línea de la pobreza, 36% de las mismas estará por sobre de la línea de la pobreza, pero debajo del salario mínimo, y solo 6% estará por sobre el salario mínimo. Al incorporar el APS a la pensión autofinanciada, las proyecciones indican que 86% de las pensiones estarán por sobre la línea de la pobreza, pero debajo del salario mínimo, mientras se mantiene 6% sobre el salario mínimo.

Al analizar los datos por sexo, las proyecciones de la Comisión indican que el 61% de las pensiones autofinanciadas de las mujeres estarán por debajo de la línea de la pobreza, 38% estará por sobre la línea de la pobreza, pero bajo el salario mínimo, y 1% estará sobre el salario mínimo. En el caso de los hombres, 51% recibirá pensiones por debajo de la línea de la pobreza, mientras 38% tendrá pensiones por sobre la línea de la pobreza pero bajo el salario mínimo, y 9% alcanzará pensiones autofinanciadas por sobre el salario mínimo.

El efecto de incorporar el APS, permite que las pensiones se concentren principalmente en el tramo sobre la línea de la pobreza, pero bajo el salario mínimo, cuestión que en el

27 Para tener un parámetro de comparación de los resultados chilenos en cuanto a la suficiencia de las pensiones, se emplearán las estimaciones realizadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE. La OCDE estima tasas de reemplazo teóricas para todos sus países miembros, esto es, basado en agentes representativos con una densidad de cotización del 100% y a partir de las reglas principales de cada sistema, así como diferentes escenarios para la rentabilidad observada, inflación y crecimiento de los salarios.

caso de las mujeres implica que 96% se encontrará en este tramo mientras que en el caso de los hombres corresponde a 86%. Así, disminuye el porcentaje de pensionados/as que recibirán pensiones por debajo de la línea de la pobreza, pero el porcentaje que recibirá pensiones superiores al salario mínimo se establece en 1% para mujeres y 9% para hombres. De hecho, en el 2034 se espera que el 99% de las pensiones de vejez pagadas, incluyendo el APS, se encuentren por debajo del Salario Mínimo.

Respecto del efecto observado al incorporar el APS el informe señala que "la importancia en el alivio de la pobreza que tiene el Sistema de Pensiones Solidarias puede afectarse si no se consideran mecanismos adecuados para el reajuste de los montos de las prestaciones que entrega. Actualmente, el monto de la Pensión Básica Solidaria de Vejez representa menos del 40% del salario mínimo y es apenas algo superior a la línea de la pobreza urbana" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 94).

Finalmente, al comparar las tasas de reemplazo promedio, según densidad de cotización y sexo de Chile con la OCDE, el informe de la comisión registra importantes brechas tanto para los tramos bajos como altos. Si observamos el resultado que considera una trayectoria laboral sin lagunas, la brecha es negativa en 17,9 puntos porcentuales para el caso de las tasas de reemplazo de los hombres, y de 27,66 puntos porcentuales para las mujeres.

## CARACTERIZACIÓN DE AFILIADOS/AS Y COTIZANTES ACTUALES[28]

El sistema de AFP, a junio de 2016, registra 10.109.250 afiliados/as, de estos 43,7% corresponde a la Región Metropolitana. Más de la mitad de los afiliados tiene 40 años o menos. Lo mismo ocurre para el caso de los/as cotizantes, quienes en su mayoría también tienen ese perfil etario (Superintendencia de Pensiones, 2016).

Si ordenamos al total de afiliados/as según el saldo acumulado en su cuenta individual y tramo de edad, se puede concluir que aquellas personas que se encuentran cerca de la edad legal de jubilación presentan el siguiente panorama: el 76,8% y 72,2% de quienes tienen entre 55 a 60 y 60 a 65 años, respectivamente, tienen acumulado menos de $ 30 millones, lo que implica que, en promedio, pueden autofinanciar a la fecha una pensión inferior a $ 150.000. En el caso de las mujeres afiliadas que están prontas a jubilar, entre 55 y 60 años, el 84,1% de ellas tiene ahorrado en su fondo menos de $ 30 millones.

En relación con el número de cotizantes, al 30 de junio de 2016 hay 5.177.277, de estos el 42% corresponde a mujeres y el 58% a hombres. Respecto de sus ocupaciones, la Superintendencia dispone de información que señala que, para el caso de los hombres, los tres sectores económicos que predominan son construcción, otras actividades de servicios sociales, comunitarios y personales, y comercio al por mayor y por menor.

En el caso de las mujeres se observa que la mayoría se agrupa en torno a otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales, seguido de administración pública y defensa, planes de seguridad sociales y personal, y por último, comercio al por mayor y menor.

## PENSIONES BÁSICAS SOLIDARIAS POR REGIÓN

La mayor cantidad de pensiones básicas solidarias pagadas por región, a julio de 2016, corresponde a la Región Metropolitana, con 30,2% del total, seguido de la región del Biobío con 14,4%, y en tercer lugar La Araucanía y Valparaíso con 10,7% y 9,4%, respectivamente (tabla 3).

Al mes señalado se pagaron 399.646 pensiones básicas solidarias de vejez y 708.121 pensiones contributivas recibieron aporte previsional solidario de vejez. En el caso de las pensiones pagadas con aporte previsional solidario, la mayoría se concentran en la Región Metropolitana (37,6%), Biobío con 12,8% y luego Valparaíso con 12,1% del total. El monto promedio es de $ 59.924 (tabla 4).

28 De acuerdo con la Superintendencia de Pensiones, se entiende por afiliación la "incorporación al sistema previsional de capitalización individual, mediante alguna administradora de fondos de pensiones", mientras que la cotización corresponde al "Porcentaje de la remuneración o renta imponible del trabajador, que debe aportar a la institución previsional a la que está afiliado". Por tanto, un cotizante es el "afiliado que efectivamente cotiza cada mes por remuneraciones devengadas el mes anterior, excluyendo a los pensionados del sistema que continúan cotizando".

## TABLA 3.

## NÚMERO DE BENEFICIARIOS/AS DE PENSIÓN BÁSICA SOLIDARIA DE VEJEZ Y MONTO EN PESOS DE BENEFICIOS PAGADOS EN JULIO DE 2016, POR REGIÓN

| REGIÓN | NÚMERO BENEFICIARIOS/AS | % POR REGIÓN | MONTO ($) | PROMEDIO ($) |
|---|---|---|---|---|
| Arica y Parinacota | 4.165 | 1,04 | 391.492.427 | 93.996 |
| Tarapacá | 4.223 | 1,06 | 391.492.427 | 92.705 |
| Antofagasta | 6.375 | 1,60 | 396.944.962 | 62.266 |
| Atacama | 5.721 | 1,43 | 602.031.029 | 105.232 |
| Coquimbo | 19.324 | 4,84 | 537.732.539 | 27.827 |
| Valparaíso | 37.719 | 9,44 | 3.553.168.098 | 94.201 |
| O'Higgins | 20.268 | 5,07 | 1.907.444.782 | 94.111 |
| Maule | 29.947 | 7,49 | 2.814.068.087 | 93.968 |
| Biobío | 57.744 | 14,45 | 5.427.264.041 | 93.988 |
| La Araucanía | 42.674 | 10,68 | 4.014.145.035 | 94.065 |
| Los Ríos | 13.504 | 3,38 | 1.271.230.564 | 94.137 |
| Los Lagos | 31.589 | 7,90 | 2.964.761.736 | 93.854 |
| Aysén | 2.783 | 0,70 | 261.415.897 | 93.933 |
| Magallanes | 2.877 | 0,72 | 271.474.402 | 94.360 |
| Metropolitana | 120.733 | 30,21 | 11.365.661.430 | 94.139 |
| **Total** | **399.646** | **-** | **36.170.327.456** | **90.506** |

Fuente: Elaboración propia a base de información disponible en la Superintendencia de Pensiones.

## TABLA 4.

## NÚMERO DE BENEFICIARIOS/AS DEL APORTE PREVISIONAL SOLIDARIO DE VEJEZ Y MONTO EN PESOS DE BENEFICIOS PAGADOS EN JULIO DE 2016, POR REGIÓN

| REGIÓN | NÚMERO BENEFICIARIOS/AS | % POR REGIÓN | MONTO ($) | PROMEDIO ($) |
|---|---|---|---|---|
| Arica y Parinacota | 9.339 | 1,32 | 548.412.654 | 58.723 |
| Tarapacá | 8.784 | 1,24 | 524.973.709 | 59.765 |
| Antofagasta | 14.591 | 2,06 | 857.414.935 | 58.763 |
| Atacama | 10.596 | 1,50 | 635.464.691 | 59.972 |
| Coquimbo | 31.978 | 4,52 | 1.907.163.969 | 59.640 |
| Valparaíso | 85.538 | 12,08 | 5.023.649.228 | 58.730 |
| O'Higgins | 41.194 | 5,82 | 2.499.167.536 | 60.668 |
| Maule | 49.943 | 7,05 | 3.101.909.078 | 62.109 |
| Biobío | 90.710 | 12,81 | 5.296..874.188 | 58.393 |
| La Araucanía | 39.649 | 5,60 | 2.543.938.311 | 64.161 |
| Los Ríos | 17.762 | 2,51 | 1.114.904.165 | 62.769 |
| Los Lagos | 31.567 | 4,46 | 2.078.505.201 | 65.844 |
| Aysén | 3.587 | 0,51 | 259.536.350 | 72.355 |
| Magallanes | 6.549 | 0,92 | 407.357.517 | 62.201 |
| Metropolitana | 266.334 | 37,61 | 15.633.834.667 | 58.700 |
| **Total** | **708.121** | **-** | **42.433.106.199** | **59.924** |

Fuente: Elaboración propia a base de información disponible en la Superintendencia de Pensiones.

## PENSIONES CONTRIBUTIVAS PAGADAS SEGÚN MODALIDAD DE PENSIÓN

Al 31 de julio de 2016, las AFP y Compañías de Seguros pagaron 1.155.737 de pensiones por un monto promedio de $ 206.780 (monto que sube $ 14.000 en promedio con el aporte previsional solidario). Aquí se incluyen las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia (viudez y orfandad) según distintas modalidades cubiertas por el seguro, retiro programado, renta temporal y renta vitalicia (tabla 5).

En cuanto a las pensiones de vejez, se pagaron 767.248 pensiones bajo dos posibilidades: vejez edad (530.343 pensiones) y vejez anticipada (236.905 pensiones).

Como se aprecia en el cuadro, el monto promedio de las pensiones por renta vitalicia es mayor a las pensiones de retiro programado. No obstante, se debe considerar que estas categorías de pensión poseen diversas características que las diferencian. Una de ellas es que para poder optar por esta modalidad, el afiliado debe tener fondos suficientes en su cuenta individual para contratar una pensión igual o superior a la Pensión Mínima de Vejez Garantizada por el Estado. Esto implica un requisito de suficiencia de base para las pensiones de Renta Vitalicia, razón por la que corresponde a un tipo de pensión al que no puede acceder cualquier pensionado/a. En cambio, el Retiro Programado es la modalidad de pensión a la que puede acceder cualquier pensionado/a.

En la renta vitalicia el/la afiliado/a firma, antes de pensionarse, un contrato con una compañía de seguros, mediante este sus fondos se convierten en la prima por el monto de pensión a percibir por el/la pensionado/a. Con esto, el/la afiliado/a pierde la propiedad sobre sus fondos de pensión, razón por la que, al momento de su fallecimiento los fondos no constituyen herencia. En cambio, en el retiro programado, los fondos continúan siendo de propiedad del/a pensionado/a, y pueden constituir herencia en el momento de su fallecimiento.

A julio del 2016 el monto promedio de las pensiones de vejez edad, considerando sus distintas modalidades, fue de $ 191.095. El 65,1% de las pensiones de vejez edad corresponde al retiro programado (345.425 pensiones), cuyo monto promedio llega a solo $ 119.729.

De acuerdo con el desglose entregado por la Superintendencia de Pensiones, el 91,6% de las pensiones de vejez edad retiro programado son menores a 6 UF ($ 156.850), proporción que es de 87,3% para los hombres y 94,2% para las mujeres. En el caso de las pensiones de vejez anticipadas (la posibilidad de jubilarse antes de la edad legal), el monto promedio es de $ 311.347.

### TABLA 5.
### PENSIONES PAGADAS POR AFP Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS AL 31 DE JULIO DE 2016

| TIPO DE PENSIÓN | CUBIERTO POR EL SEGURO* | | RETIRO PROGRAMADO | | RENTA TEMPORAL | | RENTA VITALICIA** | | TOTAL*** | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | NÚMERO | MONTO PROMEDIO ($) | NÚMERO | MONTO PROMEDIO ($) | NÚMERO | MONTO PROMEDIO ($) | NÚMERO | MONTO PROMEDIO ($) | NÚMERO | MONTO PROMEDIO ($) |
| Vejez Edad | 0 | 0 | 345.425 | 119.729 | 22.028 | 529.630 | 162.890 | 296.969 | 530.343 | 191.095 |
| Vejez Anticipada | 0 | 0 | 24.095 | 414.084 | 2.141 | 916.788 | 210.669 | 293.309 | 236.905 | 311.347 |
| Invalidez Definitiva Total | 3.842 | 299.845 | 63.731 | 118.422 | 4.893 | 685.173 | 36.400 | 340.626 | 108.866 | 224.557 |
| Invalidez Definitiva Parcial | 0 | 0 | 10.833 | 127.310 | 592 | 567.797 | 4.341 | 287.035 | 15.766 | 187.958 |
| Viudez | 8.343 | 175.149 | 78.935 | 130.708 | 317 | 566.490 | 99.071 | 192.403 | 186.666 | 166.261 |
| Orfandad | 264 | 42.611 | 36.036 | 58.819 | 212 | 180.377 | 22.443 | 74.504 | 58.955 | 65.093 |
| Otras | 599 | 83.392 | 9.252 | 62.217 | 10 | 278.931 | 8.375 | 110.056 | 18.236 | 84.960 |
| **Total** | **13.048** | **204.951** | **568.307** | **128.878** | **30.193** | **580.867** | **544.189** | **267.429** | **1.155.737** | **206.780** |

Fuente: Elaboración propia a base de datos de la Superintendencia de Pensiones
*Correspondiente a las pensiones que se están pagando de acuerdo con la modalidad "cubiertas por el seguro" existente antes de las modificaciones introducidad al D.L. 3500 por la Ley N° 18.646 del 29.08.1987.
** Según información entregada por la Superintendencia de Valores y Seguros.
*** Se excluyen las pensiones que corresponden a primer pago y las pensiones transitorias de invalidez.

Como se ha observado, las dimensiones que influyen en el monto de pensión son diversas y no se encuentran solamente relacionadas con los años de cotización, el salario imponible o el sexo, si bien esta última variable tiene una relevancia mayor en el contexto general.

Es importante señalar que en su análisis respecto del marco normativo aplicable que establece el sistema de las AFP para el grueso de la población laboral, el INDH manifestó en su Informe Complementario al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el 2014, su preocupación por las brechas e inequidades que en materia de prestaciones de seguridad social que ha generado su aplicación. Al respecto señaló:

> "[…] el sistema de capitalización individual mantiene y reproduce inequidades dado que –por su propia naturaleza– omite mecanismos de solidaridad intra e inter generacional. Estos mecanismos para ser tales necesariamente deben redistribuir sobre el pilar contributivo de manera de hacer efectivo el principio de solidaridad. No obstante, en el sistema actual, las deficiencias de solidaridad propias del esquema de capitalización individual son de cargo fiscal y administración estatal. Así, la función redistributiva y solidaria entre los géneros, por ejemplo, está colocada por fuera del régimen contributivo y queda relegada a la asistencia pública" (INDH, 2014, pág. 36).

Otra materia de preocupación manifestada por el INDH en el Informe al Comité DESC dice relación con la obligatoriedad de la afiliación a las AFP que la normativa vigente establece para la mayoría de las y los trabajadores. Al respecto, el INDH señaló:

> "La obligatoriedad de cotización en el sistema de AFP vulnera el derecho a la libertad considerado en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Se trata de una situación que preocupa al INDH, en la medida que la responsabilidad que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le asigna al Estado en el reconocimiento del derecho a la seguridad social, se ve debilitada al entregar esta dimensión de la seguridad social exclusivamente a entidades privadas. Por lo mismo, el INDH estima que la normativa debe ser objeto de reforma para asegurar su adecuación a los estándares de dicho Pacto" (INDH, 2014, pág. 33).

## LAS PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA, Y GENDARMERÍA DE CHILE

Las pensiones obtenidas por las personas afiliadas al sistema de AFP antes referidas contrastan con aquellas que reciben las personas uniformadas. Como señala un estudio realizado por DIPRES, en relación con la cobertura y los montos de las pensiones entregadas, la situación es la siguiente:

> "En diciembre de 2011 el número total de beneficiarios pasivos afectos al sistema de CAPREDENA alcanzó las 104.716 personas. De estos, el 60% (62.438 personas) corresponde a pensionados por retiro o antigüedad, con una pensión promedio de $ 707.195. Un 34% (36.009 personas) corresponde a beneficiarios de montepío, en su mayoría mujeres (98%), con una pensión promedio de $ 403.351. El restante 6% (6.269 personas) son pensionados por inutilidad. La pensión promedio de este grupo se ubica en $ 676.319. Por género, los hombres representan el 60% del total de beneficiarios y tienen una pensión promedio de $ 714.224. Esta pensión es 64% más alta que la percibida por las mujeres, cuyas pensiones en promedio son de $ 434.339. Con todo, la pensión promedio del sistema, considerando los distintos tipos de pensiones que se entregan, es de $ 600.862" (Benavides & Jones, 2012, pág. 48).

Una situación similar ocurre con las personas pensionadas en el sistema de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

> "A diciembre de 2011, el número total de pensionados en el sistema administrado por DIPRECA alcanzó a 62.582 personas. De estos, el 52% (32.411 personas) corresponde a pensionados por retiro, con una pensión promedio de $ 758.258. Un 44% (27.745 personas) corresponde a beneficiarios de montepío, en su mayoría mujeres (98%), con una pensión promedio de $ 356.456. Los pensionados por inutilidad alcanzaron a 2.426 personas, con una pensión promedio

de $ 863.836. Por género, los hombres corresponden al 52% del total de beneficiarios del sistema y tienen una pensión promedio de $ 748.973. Esta pensión es mayor en un 84% a la percibida por las mujeres, cuyas pensiones en promedio son de $ 406.842, debido a que en este último caso, en su mayoría se trata de montepíos. Con todo, la pensión promedio del sistema considerando los distintos tipos de pensiones que se entregan es de $ 584.217 (Benavides & Jones, 2012, pág. 55).

Sobre la base de antecedentes de la Superintendencia de Pensiones y CAPREDENA, la brecha entre las pensiones de la población uniformada y civil parece haberse acentuado en los últimos años.

> "Las pensiones promedio por retiro en el mundo castrense aumentaron 75% en la última década. En efecto, la media de las jubilaciones en las tres ramas de las Fuerzas Armadas (FFAA) pasó, en términos nominales, de $ 494 mil en diciembre de 2005 a $ 866 mil en igual mes del año pasado. [...] En el mismo período el promedio de las jubilaciones por vejez se incrementó 33,9%, pasando de $ 233 mil a $ 312 mil, según cálculos realizados utilizando las series estadísticas de la Superintendencia de Pensiones (SP) para el componente autofinanciado" (*La Tercera*, 2016).

Sobre esta materia, la Comisión Asesora Presidencial señaló en su diagnóstico que:

> "Existen situaciones de trabajadores y pensionados particulares que implican acceso a diferentes tipos de beneficios previsionales. Es el caso del trabajo pesado[29] el cual dispone otras condiciones de cotización y retiro para sus trabajadores por las características propias de desgaste de este tipo de trabajo. Por otro lado, también existe disparidad en derechos previsionales de la población como es la existencia de dos tipos de pensiones de invalidez para un problema común que es la pérdida de capacidades de trabajar. A saber: por Ley 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades y beneficios por invalidez común vía D.L. 3.500, y el régimen previsional de las Fuerzas Armadas y de Orden" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 145).

En función de lo anterior, la Comisión propuso[30] la medida Nº 58:

> "[...] las FFAA, Carabineros, PDI, Gendarmería y asimilados, deberían tener en general, igual trato de incorporación y cotizaciones que el resto de los trabajadores, debiendo atenderse a las características específicas de su ocupación. [Con esto] se espera cumplir con el principio de trato uniforme de la OIT, y disminuir el gasto fiscal asociado actualmente al financiamiento de este régimen" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 149).

Esta proposición dice relación con que, si bien existen casos como el de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad y Gendarmería, respecto de los cuales es posible fundar unas condiciones especiales en función de la naturaleza de la función desarrollada, ello debe hacerse resguardando el referido principio de trato uniforme[31]. En este sentido, la Comisión señala:

> "La OIT considera que la igualdad de trato es un principio guía de la seguridad social [...]. Este principio se aplica a programas de pensiones para grupos poderosos que tienen condiciones de acceso o prestaciones mucho más generosas que las del sistema general (no justificadas por factores como el trabajo excesivamente pesado o peligroso) y que son sufragados en buena

29 En 1995, se dictó la Ley 19.404, que introduce modificaciones al Decreto Ley Nº 3.500 de 1980 y que considera la posibilidad de anticipar la pensión a aquellos trabajadores que desempeñen trabajos pesados. En esta misma legislación establece una cotización por encima del 10% del salario, con el propósito de permitir la jubilación anticipada de los trabajadores que realizan labores pesadas. Dicha cotización, en general, será equivalente a 2% de la remuneración imponible con cargo al trabajador y otro 2% de responsabilidad del empleador. Los trabajadores que hayan efectuado cotizaciones por trabajos pesados del 2% tienen derecho a adelantar su edad de jubilación a razón de 2 años por cada 5 años de sobrecotización, con un máximo de 10 años para anticipar la jubilación, y siempre que, al acogerse a pensión tengan veinte años de cotizaciones o servicios computables en cualquiera de los Sistemas Previsionales. Por su parte, esta rebaja será de 1 año por cada 5, con un máximo de 5 años para anticipar la jubilación, si la sobrecotización hubiera sido fijada en 1%.

30 Esta medida fue votada a favor por 23 comisionados y comisionadas, contando con el voto en contra solamente de la comisionada Leokadia Oreziak, quien promovía la propuesta global C.

31 Para mayor información, ver informe entregado a la Comisión Asesora Presidencial (Mesa-Lago & Bertranou, 2015).

medida por el fisco, o sea, por la población incluso por la no asegurada y por la asegurada que tiene condiciones más exigentes y prestaciones más magras [...]. Este principio de uniformidad en los derechos previsionales recibidos por la población, no se cumple actualmente en el país con la existencia de regímenes previsionales diferenciados, uno para civiles y otro para integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden (CAPREDENA y DIPRECA). La Reforma al Sistema de Pensiones realizada durante la Dictadura implicó profundos cambios al régimen civil de pensiones; cerró múltiples regímenes separados de pensiones y los integró en una agencia unificada con condiciones de elegibilidad normalizadas. Sin embargo, las Fuerzas Armadas y los Carabineros y su personal asimilado se excluyeron del sistema privado y aún en la actualidad mantienen sus regímenes previos de prestación definida con condiciones de derecho y pensiones más generosas, en buena parte, subsidiadas por el Estado. Las Fuerzas Armadas y de los Carabineros reciben prestaciones previsionales superiores a las del sistema general y con subvenciones fiscales mayores al costo total de la Reforma de 2008: 0,9% versus 0,74% respectivamente en 2012. Se debe considerar además que las personas que dejan las Fuerzas Armadas se integran al mercado de trabajo y participan del sistema privado. Los dos regímenes especiales deberían ser integrados al régimen general de cuentas individuales y eliminar o reducir los subsidios fiscales concedidos, estableciendo adecuadas cotizaciones de sus miembros y del Estado como empleador" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 148).

## PROPUESTAS DE LA COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL RESPECTO DEL SISTEMA DE PENSIONES

La Comisión operó durante 16 meses a contar del 29 de abril de 2014. Durante este tiempo la comisión realizó 65 sesiones de trabajo; de ellas 55 reuniones fueron con los integrantes nacionales y las 10 reuniones restantes fueron ampliadas, es decir, consideraron la presencia de los integrantes internacionales de la comisión. Es factible señalar el detalle de las sesiones: 21 sesiones correspondieron a las audiencias públicas realizadas por la comisión, 10 sesiones correspondieron a presentaciones internas relacionadas con diversos expertos y organismos nacionales e internacionales. Finalmente 34 sesiones correspondieron a trabajo interno de la comisión.

En el diagnóstico, la comisión señala que "el sistema de pensiones chileno sufre de una falta de legitimidad. Este último es problema en sí mismo, toda vez que introduce un gran componente de incertidumbre e inseguridad en las bases del sistema, lo que es fundamental para el buen funcionamiento en el largo plazo" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 49).

### EL SISTEMA ACTUAL DE PENSIONES CHILENO

En el informe final se desarrolla una evaluación en torno a cinco factores: la demografía, la calidad de vida en la vejez, la composición del hogar, el mercado de trabajo y enfoque de género. A continuación se presenta una tabla con los aspectos más relevantes de cada uno (tabla 6).

### ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA REFORMA AL SISTEMA DE PENSIONES: LA DISCUSIÓN DE LA COMISIÓN RESPECTO DE LAS PROPUESTAS GLOBALES

En términos generales, la Comisión señaló que "[e]xiste consenso al interior de la Comisión acerca de la necesidad de incrementar las pensiones de los actuales jubilados, y crear las condiciones para que los futuros pensionados accedan a mejores jubilaciones. Existe también consenso de que el logro de este objetivo, considerando la evaluación realizada al actual Sistema de Pensiones en Chile, requiere de reformas" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 98). Sin embargo, para definir la naturaleza de las reformas y cuán estructurales son los cambios requeridos, la Comisión no llegó a consenso, arribando a tres posiciones: propuestas A, B y C.

## TABLA 6.

## FACTORES OBSERVADOS POR LA COMISIÓN PARA LA EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES

| FACTOR | RESUMEN |
|---|---|
| Demografía | A base de las estadísticas proporcionadas por el INE se proyecta que para el 2050 la población de 60 años y más alcance alrededor del 30%, lo cual implicaría alcanzar 6,3 millones de personas en ese rango de edad. Se plantea que Chile atraviesa un envejecimiento acelerado. |
| Calidad de vida en la vejez | Este factor se relaciona, en parte, con el estándar de consumo que se desea transferir al adulto mayor. En este aspecto se plantea que "uno de los principales objetivos de los sistemas previsionales es proporcionar un ingreso suficiente a las personas mayores que les permita satisfacer sus necesidades. Para dar cumplimiento a lo anterior es necesario tener claridad acerca de cuáles son las necesidades de las personas mayores y cómo estas han ido evolucionando conforme pasan los años". Otra arista que se plantea en el informe respecto de este factor, tiene relación con la vejez dependiente, la que tendría dos perspectivas, una de ellas sería aquellas personas que requieren del cuidado y la otra de aquellas personas que lo ejercen. Este último grupo corresponde principalmente a mujeres, alcanzando el 86% de los casos (SENAMA, 2010). Además, el informe señala que los ingresos autónomos de los adultos mayores alcanzan 67% en relación con el resto de la población. Como referencia, este indicador en los países OCDE alcanza a 86,2%. |
| Composición del hogar | Para analizar este punto se utiliza la encuesta CASEN 2013, desde donde es posible plantear que 36% de la población vive en hogares con presencia de al menos una persona mayor de 60 años. También se señala que 50% de las personas mayores de 60 años vive en hogares donde el jefe de hogar también es una persona mayor. |
| Mercado del trabajo | Se plantea que el mercado del trabajo determina el nivel y distribución del ingreso imponible que es posible consumir o transferir, y que por lo demás juega un rol fundamental en la acumulación de fondos en las respectivas cuentas de capitalización individual. |
| Enfoque de género | En este punto se plantea que las mujeres enfrentan una situación desfavorable, que las hace recibir, en promedio, pensiones menores que los hombres. Además se señalan cuatro factores que afectan y explican la brecha entre pensiones de hombres y mujeres: i) las condiciones del mercado laboral, ii) la división sexual del trabajo, es decir, la distribución del trabajo dentro y fuera del hogar, además de la forma en que se asignan diversos roles entre hombres y mujeres, iii) los cambios en la composición de los hogares y iv) las reglas de funcionamiento del sistema de pensiones. Otro asunto que deja en evidencia el informe es que, del total de hogares monoparentales, 83% presenta jefatura femenina, mientras en los biparentales, 14% corresponde a jefatura femenina. Además se recoge el hecho de que las tablas de mortalidad que son utilizadas en el cálculo de pensiones son diferenciadas para hombres y mujeres, igual que la edad de jubilación, ambos aspectos se consideran como incidentes en las bajas pensiones de las mujeres. |

Fuente: Elaboración propia a partir de Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015).

El Informe de la Comisión señala además que "[n]o respalda la propuesta Global C32, que apunta a realizar una reforma destinada a reemplazar el actual Sistema de Pensiones por uno de reparto. [Y] no considera haber zanjado en su interior la discusión entre las propuestas A y B" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 99).

A continuación se describe en detalle cada una de las tres propuestas globales.

32 La propuesta global C fue apoyada por una comisionada, Leokadia Oreziak.

**Propuesta Global A**[33]: "Mejorando los Beneficios, Suficiencia, Cobertura y Equidad en el Sistema de Pensiones Chileno" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, págs. 100-102).

En términos generales, la propuesta fortalece el Sistema de Pensiones Solidarias, incrementa la igualdad de género y mantiene el componente de ahorro del sistema, lo que permitiría hacerse cargo del problema de legitimidad del sistema y cumplir con el mandato presidencial entregado a la Comisión. Específicamente, la propuesta contempla los siguientes cambios:

33 La propuesta global A fue apoyada por 12 comisionados: Orazio Attanasio, Nicholas Barr, David Bravo, Martín Costabal, Carlos Díaz, Costas Meghir, Olivia Mitchell, Carmelo Mesa-Lago, Ricardo Paredes, José Luis Ruiz, Jorge Tarziján y Sergio Urzúa.

## TABLA 7.
## SÍNTESIS DE LA PROPUESTA GLOBAL A

| | |
|---|---|
| 1. Cambios en el pilar solidario no contributivo | • Fusiona la Pensión Básica Solidaria (PBS) y el Aporte Previsional Solidario (APS) en un solo beneficio universal, la Pensión Solidaria Universal, que cubre al menos al 80% de la población, utilizando un test de afluencia para excluir a las personas de mayores ingresos.<br>• Incrementa el beneficio solidario en 20% para quienes no tienen una pensión de AFP.<br>• Introduce un elemento solidario de pareo (*matching*) de las pensiones aumentándolas para las personas de ingresos medios y reforzando los incentivos a la formalidad. De esta forma, incrementa la Pensión Solidaria Universal en (por ejemplo) $ 200 por cada $ 100 de pensión autofinanciada por mes hasta (por ejemplo) el percentil 50 de ingresos.<br>• El beneficio solidario decrece para quienes reciben pensiones por sobre (por ejemplo) el percentil 50 de las pensiones autofinanciadas, llegando a cero en el percentil 90.<br>• Provee "incentivos actuarialmente justos" para quienes postergan el acceso a los beneficios de retiro. |
| 2. Cambios en el pilar contributivo de ahorro | • Continuar con la cotización de cargo de los trabajadores de 10% de la remuneración imponible, pero ampliando la definición de esta última.<br>• Incluir una nueva cotización de 2% de cargo del empleador destinada a la cuenta individual de pensiones, basada en una definición más amplia de remuneración imponible.<br>• Aumentar el tope imponible indexándolo al crecimiento de las remuneraciones. |
| 3. Cambios en el mercado de AFP | • Establecer una AFP Estatal, que opere bajo las mismas reglas que las demás AFP, con un arreglo institucional que garantice que sea independiente y autofinanciada.<br>• Periódicamente, los afiliados serán automáticamente asignados en el fondo por defecto dependiendo del grupo etario al que pertenezcan.<br>• Los costos de las AFP y las barreras de entrada se pueden reducir disminuyendo el encaje[34] requerido a las AFP.<br>• Modificar el esquema de multifondos para reducir el riesgo y disminuir su número de 5 a 3.<br>• Eliminar el retiro programado como una modalidad de pensión, haciendo obligatorias las rentas vitalicias, exceptuando los casos en que hay un saldo muy pequeño. Las rentas vitalicias deberían calcularse a base de tablas unisex. |
| 4. Cambios en las edades de retiro | • Equiparar a hombres y mujeres con la misma edad mínima de pensión, inicialmente 65 años.<br>• Una comisión actuarial independiente debería indexar la edad mínima de pensión a los cambios en las expectativas de vida que se produzcan en el futuro. |
| 5. Cambios para mejorar la equidad de género | • Usar tablas de mortalidad unisex para las rentas vitalicias.<br>• La contribución del esposo y esposa u otras parejas formalizadas deberían ser compartidas año a año, con el 50% de las contribuciones del esposo destinadas a la cuenta de la esposa y viceversa.<br>• Incluir una compensación previsional para personas que cuidan a niños/as pequeños/as y a personas mayores por cada año de cuidado. Este bono por cuidado se depositaría en la cuenta de capitalización individual. |
| 6. Otros elementos | • Mejorar la densidad de cotizaciones por medio de una mejor fiscalización y cumplimiento de la ley.<br>• Reducir los desincentivos a cotizar asociados a los programas sociales existentes.<br>• Promover la educación financiera y los programas de educación previsional. |

Fuente: Elaboración propia a partir de Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015).

Finalmente, se señala que "sería equivocado pensar que mantener el componente de ahorro convierte a la propuesta A en una estrategia conservadora. Aun cuando mantener el ahorro es fundamental, este no necesariamente se tiene que organizar por medio del sistema de AFP, sino que puede adoptar otras formas, como por ejemplo: el plan de ahorro para los funcionarios civiles públicos en Estados Unidos (Thrift Savings Plan) [...], una pensión financiada a partir de un fondo soberano [...], un sistema de pensiones ocupacionales con contribuciones colectivas definidas, como en el caso de Holanda. Por tanto, la propuesta A permite acomodar en su interior reformas de naturaleza más radical" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 102).

Los argumentos contrarios a la Propuesta A, planteados por los 11 comisionados y comisionadas que apoyaron la Propuesta B, son los siguientes:

> "La propuesta A mantiene mayoritariamente las características del actual Sistema de Pensiones y es insuficiente para dar cuenta del objetivo de mejorar la cobertura y el nivel de las pensiones en forma sostenible. La propuesta A: (1) No mejora en forma sensible las jubilaciones de los actuales y futuros pensionados; (2)

34 Corresponde al dinero, equivalente al 1% del fondo acumulado en una AFP, que debe mantenerse como reserva para aportar a las cuentas de sus afiliados en caso de que la rentabilidad sea inferior al mínimo exigido.

No plantea un nuevo contrato social que le otorgue legitimidad al sistema previsional; (3) Dado lo anterior, no permite generar oportunidades para un consenso social que permita aceptar los cambios paramétricos necesarios para dar viabilidad de largo plazo del sistema; (4) Continúa poniendo la mayor parte de los riesgos en los trabajadores en la medida que persiste la incertidumbre de los beneficios derivados del componente contributivo que es enteramente de capitalización; (5) No permite revertir las importantes desigualdades de género actuales; (6) No genera incentivos adecuados ni para aumentar la afiliación de los independientes, ni para elevar la densidad de cotizaciones de todos los trabajadores; (7) No reduce los costos del sistema a través del canal de una de administración centralizada que aproveche las economías de escala" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 109).

**Propuesta Global B**[35]: En términos generales, esta alternativa B considera esencial restablecer la legitimidad del Sistema de Pensiones por la vía de acordar un nuevo contrato social para la previsión. De acuerdo con lo planteado, el sistema propuesto tendría dos componentes (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, págs. 103-105) (tabla 8).

La propuesta consiste en transformar el sistema actual en uno integrado de naturaleza mixta que combine un esquema de seguro social (para todos los y las trabajadoras) que crea un Sistema de Registro Nocional[36] de Contribuciones (SRNC), y en forma complementaria y obligatoria para ingresos imponibles mayores a $ 350.000 seguirá funcionando el Sistema de Capitalización Individual (SCI). Este punto de corte debe quedar legalmente institucionalizado para garantizar que siempre el sistema separará en partes iguales las contribuciones que van al fondo solidario de las que van a las AFP. Además, se garantizará una pensión similar al salario mínimo dependiendo del comportamiento contributivo de cada cotizante. La idea es asegurar un piso básico de pensión en la vejez por la vía contributiva, complementado con la pensión básica solidaria.

TABLA 8

SÍNTESIS DE LA PROPUESTA GLOBAL B

| | |
|---|---|
| 1. Un componente no contributivo: la Pensión Básica Solidaria. Toda persona mayor de 65 años o inválida que no pertenece al 20% de las familias de mayores ingresos es elegible para esta prestación uniforme y reajustable. | |
| 2. Un componente contributivo que separa los aportes en dos modalidades: | 2.1. Para aquellas personas que cotizan por menos de $ 350.000 y por los primeros $ 350.000 de los que cotizan por más de ese monto, sus cotizaciones (10%) se destinan a un esquema de seguro social, administrado como un fondo colectivo solidario. Dicho fondo solidario está constituido por cada peso aportado por los cotizantes en una cuenta ciudadana de seguridad social que es pareado por cotizaciones equivalentes de empleadores o del Estado (un 3 o 4% de incremento en la cotización de cargo de los empleadores, y un 7 o 6 % de aportes fiscales). En régimen, los beneficios se determinan como resultado de un esquema de capitalización colectiva y el registro de las cuentas ciudadanas de seguridad social.<br>2.2. Las cotizaciones por sobre $ 350.000 se destinan a las AFP escogidas por sus aportantes. Estas hacen la gestión financiera en forma similar al sistema actual. El sistema propuesto crea dos nuevas instituciones:<br>i) Una entidad de previsión social encargada de: afiliar y recaudar las cotizaciones de los/as ciudadanos/as, empleadores y del Estado; y asignar los aportes por menos de $ 350.000 a un Fondo Solidario a cargo del Seguro Social, y los aportes por más de $ 350.000 a las AFP escogidas por los afiliados.<br>ii) Un Fondo Colectivo de Pensiones encargado de: invertir en forma colectiva e informada los aportes de los/as trabajadores/as al componente de Seguro Social; y administrar los aportes obtenidos del pareo, para pagar pensiones y administrar financieramente el saldo en forma similar a los aportes de los afiliados. |

Fuente: Elaboración propia a partir de Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015).

35 La propuesta global B fue apoyada por 11 comisionados: Cecilia Albala, Fabio Bertranou, Hugo Cifuentes, Regina Clark, Christian Larraín, Verónica Montecinos, Joakim Palme, Marcela Ríos, Claudia Robles, Claudia Sanhueza y Andras Uthoff.

36 Un sistema de cuentas nocionales, como el que existe en Suecia en la actualidad, implica llevar un registro de las cotizaciones de cada individuo, a los que se suma la rentabilidad que obtenga el sistema, todo ello como un componente central (aunque no único) para definir los beneficios que los individuos obtendrán a la hora de jubilarse.

La propuesta incluye solidaridad intergénero al compensar los menores niveles de cotización de las mujeres, producto de sus trayectorias laborales más acotadas e irregulares, transfiriendo aportes solidarios a sus cuentas, financiados mediante el fondo de seguridad social.

Los comisionados que adhieren a esta propuesta señalan que marca un nuevo contrato social de ciudadanía en la vejez y restaura la legitimidad ciudadana en el sistema al: (i) cimentar un piso de protección social con un umbral de suficiencia para los ingresos en la vejez; (ii) introducir solidaridad endógena en el sistema; (iii) instaurar una lógica redistributiva intra e intergeneracional e intergénero y (iv) construir un seguro social con lógica de derechos.

Por su parte, las objeciones planteadas a la propuesta B por parte de los 12 comisionados y comisionadas que apoyaron la propuesta A son las siguientes:

> "(1) La propuesta reduce el ahorro y la inversión, dañando los estándares de vida futuros y dificultando el financiamiento de las pensiones en el futuro; (2) Adicionalmente, frente a una fuerza de trabajo que se proyecta en declinación, un sistema en base a cuentas nocionales de contribución definida (CND) conllevan un déficit creciente, creando una presión aun mayor hacia mayores impuestos o bien hacia reducciones adicionales en el ahorro o hacia un no cumplimiento de las promesas realizadas en materia de pensiones; (3) Los costos administrativos son sustantivos (tanto los costos iniciales como los operativos); (4) Los efectos redistributivos de la propuesta se encuentra pobremente definidos" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 109).

**Propuesta Global C:** "Reconstruyendo el Sistema Público de Reparto en Chile" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, págs. 106-107).

La propuesta global C sugiere "reemplazar el sistema actual, convirtiéndolo en un esquema de reparto y asume que los afiliados actuales del sistema de AFP son transferidos a este, junto a sus contribuciones y fondos, a cambio de una pensión mejor, definida, de por vida y no discriminatoria" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 106). Esta propuesta considera dos componentes:

### TABLA 9

### SÍNTESIS DE LA PROPUESTA GLOBAL C

| | |
|---|---|
| 1. Cambios al Pilar Solidario no contributivo | • Al menos un aumento inicial de 100% de la Pensión Básica Solidaria (PBS) y aumentos posteriores relacionados al crecimiento de los salarios.<br>• El Aporte Previsional Solidario (APS) se termina, porque las pensiones contributivas se financian exclusivamente vía contribuciones. |
| 2. Cambios al Pilar Contributivo (se pone fin al esquema de AFP y de capitalización) | |

Fuente: Elaboración propia a partir de Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015).

Los resultados del modelo de proyección para el sistema de reparto se presentan bajo dos sets de preferencias, ambos consideran en un inicio reducciones significativas en las edades de retiro "efectivas" y un aumento de las pensiones promedio, y la eliminación inmediata de todos los subsidios monetarias directos e indirectos a las pensiones contributivas provenientes del sistema de reparto y una rápida reducción de personas mayores en el sistema no contributivo.

Los comisionados y comisionadas que se opusieron a esta propuesta plantean los siguientes reparos:

> "a) La Propuesta C transfiere todos los depósitos y ahorros de propiedad de los trabajadores al sistema de reparto, sin compensación por la toma de sus cuentas individuales. b) La Propuesta requiere de un abrupto y fuerte incremento en las cotizaciones e impuestos al tiempo que la reserva es exhausta. c) El paso a un sistema total de reparto reduce el ahorro y la inversión, algo muy problemático cuando la fuerza laboral enfrentará una importante declinación a partir de las proyecciones demográficas. d) Los supuestos sobre los que se basa la propuesta son excesivamente optimistas: aumentos en la tasa de cotización y edades de jubilación consideradas son inviables; optimismo en el aumento de la formalidad y supuestos conservadores en la cobertura de adultos mayores. Todos estos supuestos producen una reforma paramétrica perfecta para calzar el sistema pero sus bases se escapan de todo realismo acerca del comportamiento previsible del mercado del trabajo en Chile. e) Considerando los supuestos indicados en d), se duda

sobre la sostenibilidad financiera de la Propuesta C" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 108).

Por su parte, la única comisionada que apoyó la alternativa C señaló las siguientes críticas a las otras propuestas:

> "La propuesta A apunta a mantener el diseño actual del sistema a costa de mayor costo fiscal en subsidios, incrementos en la tasa de cotización y la edad de jubilación. La propuesta B es incapaz de resolver los principales problemas del sistema actual" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 109).

## PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS DE LA COMISIÓN

De manera complementaria a la formulación de las tres propuestas globales A, B y C, la Comisión trabajó en la elaboración de recomendaciones específicas, que llegaron a 80 propuestas, las que posteriormente fueron sometidas a discusión por parte de la Comisión (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, págs. 112-149).

Del total de propuestas analizadas, la Comisión aprobó 58, las que adquieren el carácter de recomendaciones específicas y que se agrupan bajo los siguientes objetivos:

Según estimaciones encargadas por la Comisión, el costo fiscal anual, en régimen, de las recomendaciones específicas, está en torno al 0,4% del PIB. Además se estima que estas propuestas, de implementarse, aumentarán los montos de las pensiones y las correspondientes tasas de reemplazo (en aproximadamente 13,5 puntos porcentuales para los hombres y 29 puntos porcentuales para las mujeres). Las propuestas que implican un mayor esfuerzo fiscal son el aumento de la tasa de cotización y las modificaciones al Sistema de Pensiones Solidarias.

El informe de la Comisión permite conocer aspectos relevantes del actual sistema y sus resultados. Si bien se plantea de forma explícita el desarrollo de cambios enfocados en fortalecer el derecho a las pensiones, esto se hace generalmente bajo una perspectiva acotada a las contribuciones. Dentro de las propuestas globales también se plantean diversos puntos de vista en torno al rol del Estado en el cumplimiento del derecho a las pensiones. Esto se puede apreciar en las propuestas generales, en la línea de extender el actual pilar solidario, llegando a 80% de la población más pobre. Este criterio reconoce la importancia de otorgar una pensión a la población más pobre mayor de 65 años. Por otra parte, la progresividad de esta medida para el futuro es algo que no queda del todo explicitada.

Otro aspecto que se menciona en el diagnóstico de la comisión y se aborda en las propuestas tiene que ver con el

| OBJETIVOS QUE AGRUPAN LAS RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS ADOPTADAS POR LA COMISIÓN | |
|---|---|
| A | Fortalecer y ampliar el Sistema de Pensiones Solidarias (SPS). |
| B | Fortalecer el pilar contributivo ampliando la cobertura y densidad de cotizaciones. |
| C | Aumentar el ahorro para el pilar contributivo. |
| D | Aumentar la edad legal de jubilación e incentivar el trabajo de las personas mayores. |
| E | Reducir los riesgos a los que son expuestos los afiliados. |
| F | Incentivar la competencia en la administración de las cuentas individuales. |
| G | Disminuir las brechas de género. |
| H | Ampliar e integrar políticas dirigidas al adulto mayor. |
| I | Adecuar la institucionalidad previsional, promover la participación social y la educación previsional. |
| J | Reducir la incertidumbre en los montos de pensiones. |
| K | Resguardar y uniformar derechos previsionales. |

Fuente: Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015.

reconocimiento de los efectos nocivos que genera el cálculo de pensiones sobre la base de tablas de expectativas de vida diferenciadas para hombres y mujeres. Esto perjudica principalmente a las mujeres, que debido a las características que enfrentan en el mercado del trabajo y por tener una edad de jubilación legal inferior a la de los hombres, no lograrían financiar ingresos suficientes para la vejez. No obstante, la comisión propone equiparar la edad de retiro entre hombres y mujeres, sin garantía de que pueda resolver la disparidad de pensiones que se produce por factores de tipo estructural (distribución general de salario, discriminación salarial por género, etc.).

En definitiva, en el informe se plantean lineamientos con orientaciones para constituir un sistema basado en derechos. No obstante, la falta de acuerdos sólidos al interior de la comisión incrementa el riesgo de que las recomendaciones consideradas puedan implementarse de forma aislada y sin integralidad.

Otro aspecto relevante es el que tiene que ver con los recursos disponibles para financiar los gastos de seguridad social. Si se compara el monto que aportan empleadores y trabajadores/as para el financiamiento de las pensiones de vejez, con los montos que se aportan en otros países de la OCDE se observa una brecha importante[37]. Además, el art. 71 Nº 1 del Convenio Nº 102 de la OIT señala: "1. El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas".

37 Al respecto, el informe *Pensions at a Glance* 2015 muestra los porcentajes de descuento obligatorio para pensiones para una persona trabajadora promedio en 2014, distinguiendo los aportes realizados por empleados y empleadores, en 19 países miembros de la OCDE que tienen sistemas públicos y privados. A nivel total, el país con menor porcentaje de cotización para pensiones es Nueva Zelanda con un aporte del 6% (3% por parte del empleado y 3% por el empleador). Por su parte, la cotización más alta se encuentra en Italia, cuyo sistema de pensiones es únicamente público, y donde la cotización total corresponde al 33% (9,19% por el empleado y 23,81% por el empleador). En Chile, la cotización alcanza el 12,3%, donde 11,2% es aportado por el trabajador y el 1,15% por el empleador (OCDE, 2015, pág. 177).

También es importante consignar que las propuestas de la Comisión Asesora Presidencial presentan diversos niveles de relación con la configuración de una mayor participación del Estado, ya sea en la administración o en la provisión de la seguridad social, particularmente en torno a prestaciones de vejez. En el modelo actual, el pilar central de tipo contributivo es administrado por empresas privadas con fines de lucro, mientras que el espacio de administración estatal se confina a las prestaciones del pilar solidario, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, y quienes reciben pensiones de las antiguas cajas de previsión. La propuesta de incorporar al Estado en el esquema contributivo de capitalización individual se presenta bajo la idea de crear una AFP Estatal. Dicha AFP implicaría la participación del Estado en el esquema de contribución definida, no obstante, no necesariamente garantizaría pensiones suficientes, pues operaría bajo los mecanismos de las mismas administradoras privadas.

En el caso de las propuestas B y C, se considera un rol más activo por parte del Estado, con una acción orientada al financiamiento de prestaciones suficientes. En la propuesta B, por ejemplo, se incorporan mecanismos de solidaridad intergénero e intergeneracional, además de garantías de financiamiento de prestación según nivel de contribución. Estas propuestas han abierto el debate en torno a la suficiencia de recursos para sustentarlas.

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En 2012, el INDH recomendó "al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo ratificar los Convenios 102 y 128 de la OIT", cuestión que no ha ocurrido a la fecha.

Además, señaló al Poder Ejecutivo la necesidad de "evaluar los efectos de las medidas compensatorias dirigidas a disminuir la brecha en el monto de pensiones de hombres y mujeres introducidas en 2008, y ajustarlas a efectos de reducir las disparidades existentes". Esto fue uno de los aspectos analizados por la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, y en la que planteó propuestas específicas, como eliminar el cálculo de tablas de mortalidad diferenciadas por sexo (propuesta 33); establecer que la partición de los fondos de pensiones en caso de divorcio, al

ser considerada por parte de un juez, sea en partes iguales (propuesta 34); establecer fondos previsionales compartidos y que el 50% de las cotizaciones previsionales obligatorias se depositen en la cuenta individual del cónyuge o pareja en relación de convivencia (propuesta 35); instaurar una compensación previsional para personas cuidadoras (propuesta 36); e incrementar la cobertura de educación inicial de calidad (salas cunas y jardines infantiles), facilitando la inserción laboral femenina (propuesta 37). Si bien aún no se conocen las medidas que tomará el Poder Ejecutivo al respecto, es de esperar que las reformas proyectadas al sistema de pensiones consideren medidas para disminuir la brecha de género en las pensiones otorgadas por el sistema.

Por último, recomendó "al Poder Ejecutivo fortalecer las acciones de información y educación previsional de manera que los y las afiliadas puedan proteger de mejor manera sus fondos de pensión". El informe complementario del INDH al Comité DESC señaló que "[l]a Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social tiene entre sus funciones definir y coordinar la implementación de estrategias para informar a la población sobre el sistema de previsión social, facilitar el ejercicio de sus derechos y administrar el Fondo para la Educación Previsional (FEP). Aun cuando la reforma estableció instancias e instrumentos que permiten garantizar la información y participación ciudadana, no deja de ser observable que son 25 normas las que regulan el sistema previsional y aproximadamente 15 instituciones que tienen competencia, lo que genera un entramado de difícil comprensión para los/as usuarios/as tanto en sus beneficios como en mecanismos de acceso y reclamación. El FEP es un potente instrumento de política pública para estos efectos; sin embargo, tras 4 años de operación, sería interesante contar con una evaluación de su funcionamiento e impacto. Entre otros aspectos, la Comisión de Usuarios indicó en su informe de 2011 la conveniencia de conocer la opinión de los/as usuarios/as sobre el trámite de jubilación, dado que existe la percepción que este sería un proceso con un alto grado de dificultad" (INDH, 2014, págs. 13-14).

Acerca de materias previsionales es importante señalar que el Comité DESC en su último examen al Estado le recomendó que "a) Intensifique sus esfuerzos por elaborar un sistema de seguridad social que garantice una amplia cobertura social que asegure las prestaciones adecuadas a todos los trabajadores y a todas las personas, incluidos los grupos más desfavorecidos y marginados a fin que puedan tener condiciones de vida dignas; b) Redoble sus esfuerzos en la determinación de pisos de protección social que incluyan garantías básicas de seguridad social; y c) Tome las medidas necesarias para asegurar que el sistema de seguridad social funcione de forma efectiva, aun cuando la responsabilidad de hacer efectivo este derecho, particularmente en el sistema de pensiones se haya delegado a entes no estatales"[38].

## BIBLIOGRAFÍA


BCN. (s/f). Minuta Caracterización del Sistema de Pensiones de las FF.AA. y de Orden y Seguridad Pública. Valparaíso, Chile: BCN.

Benavides, P., & Jones, I. (2012). Sistema de Pensiones y otros Beneficios Pecuniarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería de Chile: Situación actual y proyecciones fiscales 2012-2050. Santiago, Chile: Dirección de Presupuestos, Ministerio de Hacienda.

Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015). Informe Final. Santiago, Chile.

INDH (2012). Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile.

INDH (2014). Informe Complementario. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Santiago, Chile.

INDH (2015). Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015. Santiago, Chile.

*La Tercera* (18 de julio de 2016). Pensiones promedio en FFAA crecen 75% en 10 años y las civiles 34%. *La Tercera*. Negocios, pág. 26. Obtenido de *La Tercera*.

Mesa-Lago, C., & Bertranou, F. (2015). Principios de seguridad social y re-reforma de pensiones en Chile. Informe a la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones. Santiago, Chile.


38 Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, E/C.12/CHL/CO/4, de fecha 19 de junio de 2015, párr. 20.

Novoa, P. (1971). Derecho de Seguridad Social. Esquema del Régimen Previsional Chileno. En P. U. Chile, Orientaciones del Derecho Chileno, Escuela de Derecho, Oficina Coordinadora de Investigaciones Profesor Jaime Eyzaguirre. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

OCDE (2015). Pensions at a Glance 2015: OECD and G20 indicators. Paris: OECD Publishing.

OIT (2002). Seguridad social: un nuevo consenso. Ginebra: Autor.

Statcom (2014). Encuesta de opinión y percepción del Sistema de Pensiones en Chile. Santiago, Chile.

Superintendencia de Pensiones (2016). Boletín Estadístico N°221. Junio 2016. Santiago, Chile.

Thumala, D., Arnold, M., Massad, C., & Herrera, F. (2015). Inclusión y Exclusión social de las personas mayores en Chile. Santiago, Chile: SENAMA - FACSO U. de Chile.

# 2

# VIOLENCIA OBSTÉTRICA Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerda



# VIOLENCIA OBSTÉTRICA Y DERECHOS HUMANOS

2

## ANTECEDENTES

El 14 de octubre de 2016 la opinión pública conoció una denuncia contra Gendarmería de Chile por parte de Lorenza Cayuhán, mujer mapuche que cumple una condena de 5 años y un día por el delito de robo con intimidación, a quién se hizo parir engrillada. El INDH presentó una querella el 22 de octubre de 2016 ante el Juzgado de Garantía de Concepción. Este caso sintetiza varios problemas de derechos humanos preocupantes. Por un lado, el de la deshumanización del sistema carcelario, que impacta, en este caso, a una mujer embarazada. Por otro lado, las condiciones del parto de Lorenza permiten revisar el tema menos discutido en Chile, de la violencia hacia las mujeres que, en el marco del embarazo, el parto y el puerperio, ejercen los agentes de salud. No obstante, en el caso reseñado, no se debe perder de vista que la violencia ha sido responsabilidad de los custodios de Gendarmería y no de los funcionarios de salud.

La violencia hacia las mujeres en el ámbito de la salud tiene múltiples expresiones, y se da en ámbitos de especialidad variados, entre ellos, por ejemplo, en las consultas ginecológicas o en la atención obstétrica. En este último ámbito se ha comenzado a estudiar la violencia durante el proceso reproductivo y las formas y consecuencias que esta adquiere. Simultáneamente, organizaciones de la sociedad civil han desarrollado campañas que denuncian y visibilizan los testimonios de mujeres que han sido víctimas de situaciones de violencia en ese periodo: "A la horita que se te ocurre parir…"; "A ver, a ver [aplaudiendo], qué tanto escándalo aquí"; "¡Abre las piernas! ¡Cómo no vai a saber abrir las piernas!"; "¡Déjate de llorar que parecí cabra chica!"; "No, no te la dejo [a la guagua], porque la noche no es para hacer apego"; "Me dijeron que tenía pezón plano, que mis pechugas eran malas para dar leche. No sirven"; "[El médico me dijo:] Me tengo que ir, aguántate: y me puso 4 puntos sin anestesia"[1].

Así también, los medios de comunicación han contribuido a visibilizar el tema. Una nota en la Revista Paula titulaba en julio de 2015: "Violencia obstétrica: el reclamo de las mujeres". La nota comenzaba relatando lo siguiente: "El 23 de marzo de 2015, Mariana Álvarez (33) se sentó en el computador a escribir en el sitio Reclamos.cl: dos meses antes había tenido una mala experiencia en su primer parto, al punto que todavía tenía pesadillas con ello. Sentía mucha rabia y necesitaba desahogarse. ´El 9 de enero de 2015, con 37 semanas de gestación y un embarazo normal, visité en su consulta a mi ginecólogo, que es parte del equipo médico de una clínica en Providencia, para un control. Él nunca me informó lo que iba a hacer. Simplemente me pidió que me acostara en la camilla para lo que aparentemente iba a ser un tacto vaginal. Me dijo: 'esto te va a doler'. Pero el dolor fue terrible. Se lo dije. Me dijo que aguantara, mientras seguía rasguñando, raspando con sus dedos. Quise cerrar las piernas, pero no pude. Cuando me levanté de la camilla el piso estaba manchado de sangre, me asusté; él tapó inmediatamente con toalla de papel. Con nerviosismo me dijo que era normal que me doliera y sangrara´, relata Mariana. Al día siguiente, una desconocida le dejó un comentario. Decía: ´Denuncien. Muchas mujeres no saben que en el tacto previo al parto muchas veces les rompen la membrana sin su consentimiento´" (Revista *Paula*, 2015).

En una línea similar, existe preocupación por el trato que reciben por parte de los equipos de salud las mujeres que consultan por aborto en los servicios de urgencia. Al res-

1 Extractos de Testimonios ¿Qué es la violencia obstétrica?, Observatorio de Violencia Obstétrica, Chile. Ver www.ovochile.cl

pecto, el Comité contra la Tortura recomendó a Chile que: "Elimine la práctica de extraer confesiones a efectos de enjuiciamiento de las mujeres que buscan atención médica de emergencia como resultado de abortos clandestinos; investigue y revise las condenas dictadas en las causas en las que se hayan admitido como prueba las declaraciones obtenidas mediante coacción en estos casos y tome las medidas correctivas pertinentes (…)" (párr. 7)[2]. Al respecto el Ministerio de Salud, en Ordinario N° 1675 de 2009 (que se reitera en Ordinario N°1404 de 2014) señala: "Aun cuando el aborto es una conducta ilegal y constitutiva de un tipo penal en la legislación chilena (art. 342 Código Penal), no corresponde extraer confesiones a las mujeres que requieran atención médica como resultado de un aborto, sobre todo cuando dicha confesión se solicita como condición para la prestación de salud requerida, pues con ello se vulnera la norma contenida en el art. 15 ya citado de la Convención contra la Tortura, así como el derecho esencial a la protección de la salud. (…) En síntesis, la atención médica debe ser incondicional y cualquier confesión obtenida en el contexto descrito es completamente ilegal". El documento finaliza señalando: "Esta Secretaría de Estado entiende que, pese a que la extracción de confesiones bajo coerción a mujeres con complicaciones de salud derivadas de práctica de un aborto, no es una conducta habitual en el Sector Salud, es necesario explicitar nuestra política sobre la materia".

Si bien la violencia durante el embarazo, el parto y el puerperio es una forma de violencia hacia las mujeres, no existe un acuerdo respecto de la definición del concepto violencia obstétrica y sus alcances. Este ha sido acuñado por organizaciones de la sociedad civil[3] para hacer referencia a un conjunto de prácticas de los equipos de salud que son cuestionadas, como acciones que causen daño físico o psicológico, que se expresen en un trato cruel, inhumano o degradante o en un abuso de medicalización, menoscabando la capacidad de decidir de manera libre e informada respecto de dichos procesos reproductivos[4].

2 Comité Contra la Tortura, 14 de junio de 2004, CAT/C/CR/32/5

3 GIRE, 2015; Observatorio de Violencia Obstétrica (OVO Chile); Arguedas, Gabriela, 2014.

4 Definición de Gire, 2015; Arguedas, 2014.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), si bien se refiere al problema, no utiliza el concepto; en cambio, habla de falta de respeto y maltrato durante la atención del parto[5]. Esto se cristaliza en los resultados de una reunión sobre la tecnología apropiada para el parto, organizada por la oficina regional europea de la OMS, la Organización Panamericana de Salud y la oficina regional de la OMS para las Américas, en Fortaleza, Brasil, en 1985[6]. De dicha reunión salió la Declaración de Fortaleza, donde la OMS realiza varias recomendaciones específicas y generales, sobre el nacimiento. En su introducción, la Declaración sostiene que "Toda mujer tiene derecho a una atención prenatal adecuada y un papel central en todos los aspectos de dicha atención, incluyendo participación en la planificación, ejecución y evaluación de la atención. Los factores sociales, emocionales y psicológicos son fundamentales para comprender la manera de prestar una atención perinatal adecuada. El nacimiento es un proceso normal y natural, pero incluso los 'embarazos de bajo riesgo' pueden sufrir complicaciones. A veces es necesaria una intervención para obtener el mejor resultado. Para que las siguientes recomendaciones sean viables, es necesaria una profunda transformación de los servicios sanitarios junto a modificaciones en las actitudes del personal y la redistribución de los recursos humanos y materiales".

En el caso del Ministerio de Salud de Chile, se utiliza el concepto de calidad de atención y se refiere al concepto de violencia –a secas– cuando habla de situaciones específicas de maltrato físico o psicológico en el marco de la atención del proceso reproductivo (Ministerio de Salud, 2008).

Por su parte, desde el ámbito de las y los profesionales de la salud se ha abordado el tema de la violencia obstétrica como un problema de calidad de atención en los servicios de salud, particularmente referido a situaciones de trato irrespetuoso o abusivo (Castro & Erviti, 2015; Sadler, 2003). Los problemas se producirían por las difíciles condiciones de trabajo del personal de salud (elevado número de usuarias que atender

5 Organización Mundial de la Salud, 2014.

6 En abril de 1985, la oficina regional europea de la OMS, la Organización Panamericana de Salud y la oficina regional de la OMS para las Américas organizaron una conferencia sobre la tecnología apropiada para el parto. La conferencia tuvo lugar en Fortaleza, Brasil, con la asistencia de más de 50 participantes: comadronas, obstetras, pediatras, epidemiólogos, sociólogos, psicólogos, economistas, administradores sanitarios y madres.

en un limitado número de horas) o por falta de capacitación de las y los profesionales de salud. Si bien existiría una relación entre calidad de atención y maltrato, el foco no debería establecerse en la relación profesional de salud–paciente (como un problema entre personas), sino en las dimensiones estructurales y de género que configuran un contexto en el que el maltrato es permitido (Castro & Erviti, 2015).

Este apartado describe los estándares internacionales de derechos humanos relacionados con el problema que se analiza, así como la normativa nacional. A continuación revisa los datos disponibles acerca de la situación de violencia en el marco del embarazo, el parto y el puerperio a nivel nacional y recoge las opiniones de algunas personas especialistas en el ámbito de la salud. Finalmente, se realizan recomendaciones específicas al Estado para enfrentar la situación.

## OMS: EL MALTRATO EN LA ATENCIÓN DEL EMBARAZO, EL PARTO Y EL PUERPERIO

La OMS identifica dos modalidades de maltrato hacia las mujeres en el marco de la atención del embarazo, el parto y el puerperio: la física y la psicológica (OMS, 1985).

Respecto del maltrato físico, este se configura cuando se realizan prácticas invasivas y suministro de medicación no justificado por el estado de salud, o cuando no se respetan los tiempos ni las posibilidades del parto biológico. Al respecto, en el marco de la atención del embarazo, el parto y el puerperio, esta entidad ha identificado:

1. Prácticas evidentemente útiles, que tendrían que ser promovidas.
2. Prácticas perjudiciales o ineficaces, que habría que eliminar.
3. Prácticas de las que no existe una clara evidencia para fomentarlas y que deberían usarse con cautela hasta que nuevos estudios clarifiquen el tema.
4. Prácticas que con frecuencia se utilizan inadecuadamente.

Si bien el primer punto hace hincapié en las buenas prácticas que hay que fomentar, los siguientes tres puntos se refieren a un conjunto de prácticas observadas por la Organización: estas incluyen, por ejemplo, aquellas intervenciones médicas innecesarias, como las episiotomías, el rasurado de vello púbico, el monitoreo fetal y enema como prácticas de rutina. También se hace referencia a la necesidad de favorecer los partos vaginales, manteniendo la tasa de cesáreas en un máximo entre 10 y 15% de los nacimientos (OMS, 1985).

En cuanto al maltrato psicológico, este incluye el trato deshumanizado, grosero, discriminatorio o humillante, cuando se requiere atención en el transcurso de una práctica obstétrica. Comprende también la omisión de información respecto de la evolución del parto (OMS, 1985).

Casi 30 años después de la Declaración de Fortaleza, en el 2014 la OMS reportó seguir recibiendo informes de maltrato durante el parto en centros de salud[7]. Frente a ello, declaró: "En todo el mundo, muchas mujeres sufren un trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, que no solo viola los derechos de las mujeres a una atención respetuosa, sino que también amenaza sus derechos a la vida, la salud, la integridad física y la no discriminación. Esta declaración reclama un accionar más enérgico, diálogo, investigación y apoyo en relación con este importante problema de salud pública y de derechos humanos" (Organización Mundial de la Salud, 2014)

### ¿Qué recomienda la OMS?[8]

**La posición fisiológica durante el parto:** No se recomienda colocar a la mujer embarazada en posición dorsal de litotomía durante la dilatación y el expulsivo. Debe recomendarse caminar durante la dilatación, y cada mujer debe decidir libremente qué posición adoptar durante el expulsivo.

**La episiotomía:** Debe protegerse el periné siempre que sea posible. No está justificado el uso sistemático de la episiotomía. No existe ninguna evidencia de que el uso indiscriminado de la episiotomía tenga efectos beneficiosos, pero sí la hay en lo referente a que esta puede producir daños.

7 Organización Mundial de la Salud, 2014 Human Reproductive Program. Declaración: Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud.

8 OMS, Cuidados en el parto normal: una guía práctica. Informe presentado por el Grupo Técnico de Trabajo, Ginebra, 1996. Disponible en http://bit.ly/1Rm6F0a

En un parto normal puede aparecer la indicación para su realización, pero se aconseja el uso restringido.

**Amniotomía:** Tampoco está justificada la rotura precoz artificial de membranas como procedimiento de rutina.

**La monitorización fetal:** No existe evidencia de que la monitorización fetal rutinaria tenga un efecto positivo sobre en el resultado del embarazo. La monitorización fetal electrónica solo debe efectuarse en casos cuidadosamente seleccionados, por su alto riesgo de mortalidad perinatal, y en los partos inducidos.

**Enemas:** La evidencia proporcionada por los estudios de la OMS indica que los enemas no tienen un efecto beneficioso significativo en las tasas de infección, como la infección de la herida perineal u otras infecciones neonatales, ni en la satisfacción de las mujeres. Estos resultados no apoyan el uso rutinario de los enemas en el trabajo de parto; por tanto, se debe desalentar dicha práctica, así como el afeitado de la región púbica.

**Oxitocina sintética:** El uso de este medicamento es considerado por la OMS como una intervención mayor por los riesgos que conlleva y solo debe usarse bajo una indicación específica. Estos riesgos son, entre otros: rotura uterina, mayor índice de cesáreas y fórceps, mayor dolor para la mujer y necesidad de analgésicos, sufrimiento fetal agudo y distocia[9].

**La maniobra de Kristeller:** Consiste en presionar el bajo fondo del útero con el fin de acelerar la etapa de expulsión. A veces se realiza justo antes de dar a luz y otras desde el comienzo de esta fase. Esta práctica, aparte de acarrear molestias maternas, puede ser dañina para el útero, el periné y el propio feto, aunque no existen estudios al respecto. La impresión general es que se usa con demasiada frecuencia, no estando demostrada su efectividad.

**La cesárea:** Algunos de los países con una menor mortalidad perinatal[10] en el mundo tienen menos de 10 % de cesáreas. No puede justificarse que un país tenga más de 10-15% de procedimientos de este tipo. No hay pruebas de que después de una cesárea, un segundo parto requiera también una cesárea. Después de una cesárea debe recomendarse normalmente un parto vaginal.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

En el marco de prácticas de violencia obstétrica hay diversos derechos humanos que pueden verse vulnerados. Por ejemplo, el derecho a la salud, en particular, a la salud sexual y reproductiva, a una vida libre de violencia, a la no discriminación, y la integridad física y psíquica, entre otros.

En el caso del derecho a la salud, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho". Además, el PIDESC menciona la obligación de los Estados de dar protección a las madres antes y después del parto (art. 10).

Al interpretar el contenido de dicho artículo, mediante la Observación General nr. 14, el Comité PIDESC argumentó que: "El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud"[11].

El derecho a la salud también se reconoce, en particular, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5), de 1965;

9 Dificultad en el parto. Incluye problemas de tipo dinámico o mecánico, tanto los causados por parte materna como por el feto.

10 Se refiere a la muerte del feto desde las 28 semanas de embarazo o del recién nacido hasta la primera semana de vida –7 días–.

11 ONU. CDESC, E/C.12/2000/4, CESCR Observación general 14 11 de agosto de 2000, párr. 8.

en el artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; y en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

Por su parte, en relación con la salud sexual y reproductiva, el Programa de acción de la Conferencia de Población de El Cairo de 1994, se refirió a los derechos reproductivos, afirmando que estos (párr. 7.3) "(…) se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos"[12].

En relación con la discriminación que afecta el ejercicio de derechos fundamentales por parte de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada por Chile en 1989, señala específicamente en el artículo 12: "1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".

Si bien la CEDAW no contiene disposiciones específicas acerca de violencia contra las mujeres, el Comité que vigila el cumplimiento de la Convención ha señalado que "[l]a violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no" (párr. 6) y "[l]a violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la Convención…"(párr. 7).

Finalmente, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes define "por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas" (art. 1).

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Sr. Juan Méndez, señala en su informe de 2013: "La conceptualización como tortura o malos tratos de los abusos cometidos en entornos de atención de la salud es un fenómeno relativamente reciente"[13]. El documento parte señalando que numerosos informes han documentado una variedad de abusos cometidos contra pacientes y personas bajo supervisión médica. Según el Relator, los cuidados médicos que causan graves sufrimientos sin ningún motivo aparente podrían considerarse crueles, inhumanos o degradantes: "la jurisprudencia y las interpretaciones autorizadas de los órganos internacionales de derechos humanos sirven de orientación para aplicar los cuatro criterios de la definición de tortura en el contexto propio de la atención de la salud. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "puede

12 El concepto fue objeto de controversias en la misma Conferencia Internacional, como se refleja en las declaraciones y reservas. Chile aprobó el documento del Plan de Acción de la Conferencia de Población de El Cairo de 1994 sin reservas.

13 Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, Sr. Juan Méndez, A/HRC/22/53, 2013, párr. 15.

conculcarse el artículo 3 cuando, aun no siendo el propósito o el objetivo del acto del Estado, por acción u omisión, degradar, humillar o castigar la víctima, el resultado de ese acto no fuera otro que ese" (párr. 18).

Resulta importante destacar lo que el Relator plantea en relación con la doctrina de la "necesidad médica" (párr. 31). Al respecto se señala:

- "Los pacientes en los centros de atención de la salud dependen de los profesionales sanitarios que les prestan servicios. En palabras del anterior Relator Especial: "La tortura, por ser la violación más grave del derecho humano a la integridad y la dignidad de la persona, presupone una 'situación de impotencia', en que la víctima está bajo el control absoluto de otra persona". Una de esas situaciones, además de la privación de libertad en cárceles u otros lugares, es la privación de la capacidad jurídica, que acaece cuando una persona se ve despojada de su capacidad para tomar decisiones y esta se asigna a terceros (A/63/175, párr. 50)" (párr. 32).
- "El titular del mandato ha reconocido que los tratamientos médicos de carácter invasivo e irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente (ibid., párrs. 40 y 47). Este es el caso especialmente cuando se somete a tratamientos invasivos, irreversibles y no consentidos a pacientes que pertenecen a grupos marginados, como las personas con discapacidad, independientemente de las alegaciones de buenas intenciones o de necesidad médica que se puedan realizar" (…) "En otros casos, la administración no consentida de medicamentos o la esterilización involuntaria a menudo se defienden afirmando que son tratamientos necesarios que redundan en beneficio del denominado interés superior de la persona afectada" (párr. 32)
- "Sin embargo, en respuesta a las denuncias de esterilizaciones de mujeres en 2011, la International Federation of Gynecology and Obstetrics subrayó que la esterilización para la prevención de futuros embarazos no tenía justificación ética aduciendo razones de emergencia médica. Incluso en el caso de que un nuevo embarazo pudiese poner en peligro la vida o la salud de la madre, esta [...] debía disponer de tiempo y apoyo necesarios para sopesar su elección. Debía respetarse su decisión con conocimiento de causa, incluso si se consideraba que podía ser nociva para su salud" (párr. 33).
- "En esos casos, se esgrimieron dudosas razones de necesidad médica para justificar procedimientos invasivos e irreversibles realizados a pacientes sin su pleno consentimiento libre e informado" (párr. 34).

Sobre el uso del consentimiento informado como parte de las prácticas médicas, el Relator indica que "no es la mera aceptación de una intervención médica, sino una decisión voluntaria y suficientemente informada. Garantizar el consentimiento informado es un aspecto fundamental del respeto a la autonomía, la libre determinación y la dignidad humana de la persona en un proceso continuo y apropiado de servicios de la atención de salud solicitados de forma voluntaria ((A/64/272, párr. 18)." (párr. 28).

A nivel interamericano, el Art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"[14].

Además se dispone de un instrumento específico, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como Belém do Pará), ratificada por Chile en 1998, que define por tal "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (art. 1), que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal o en la comunidad, y sea perpetrada por cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2 a, b y c)".

14 Respeto del Derecho a la Integridad Personal, la Jurisprudencia de la Corte IDH: Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012; Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 304.

Dicha Convención reconoce especial protección a las mujeres que puedan encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad a la violencia, "[…] en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada (…)" (Artículo 9).

La Convención dispone como deberes del Estado condenar "todas las formas de violencia contra la mujer y conviene(n) en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;…"(art. 7). "En consecuencia, el Estado debe adoptar, en forma progresiva, medidas y programas para, entre otros aspectos, modificar patrones socioculturales que se basen en la premisa de la inferioridad de las mujeres o en los papeles estereotipados de género que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer; suministrar servicios especializados apropiados para la atención necesaria a las víctimas; y garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente respecto de las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios" (art. 8).

Finalmente, en su informe acerca del Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos (2010), la Relatoría de Comisión IDH hizo hincapié en cómo la protección del derecho a la integridad personal de las mujeres en el ámbito de la salud materna, implica la obligación de los Estados de garantizar por disposiciones legislativas o de otro carácter, que las mujeres disfruten del derecho al más alto nivel posible de salud física y mental sin discriminación[15]. Respecto del particular, la Comisión IDH identificó barreras al acceso a estos servicios que caracterizó como discriminatorias, por ello el Estado tiene la obligación inmediata de abordarlas. En ese sentido, señaló ciertos obstáculos que perpetúan estereotipos que consideran a las mujeres vulnerables e incapaces de tomar decisiones autónomas de salud. Entre ellos, se enumeran: la indiferencia, el maltrato y la discriminación por parte de funcionarios del sector salud; los estereotipos de género persistentes en este sector; las leyes, políticas y prácticas exigiendo a las mujeres la autorización de terceras personas para obtener atención médica; y la esterilización de la mujer sin su consentimiento, entre otros[16].

## NORMATIVA NACIONAL

La Constitución Política regula el derecho a la protección de la salud en el artículo 19 N° 9, imponiendo al Estado la obligación de resguardar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, así como la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud[17]. Sin embargo, a nivel nacional no existe una legislación específica que aborde el tema de la violencia contra la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio.

A nivel legal, la Ley 20.584[18] (conocida como "de derechos y deberes de los pacientes") regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Esta ley establece estándares de la atención de salud, tanto en los establecimientos públicos como privados. Estos derechos son, consecuentemente, aplicables a las mujeres durante la atención del embarazo, el parto y el postparto.

15 OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre Derechos de la Mujer, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69 7 junio 2010.

16 Op. Cit, Párr. 36.

17 Sobre la opinión del INDH en relación con la definición del derecho a la salud, ver Informe Anual 2012, pág. 197 -211

18 La Ley 20.584 regula los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, en vigencia desde el 1 de octubre de 2012.

En su artículo 5° relativo al derecho a un trato digno, señala: "En su atención de salud, las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia". Se especifica al respecto que se debe "velar porque se utilice un lenguaje adecuado e inteligible durante la atención"; también, "velar porque se adopten actitudes que se ajusten a las normas de cortesía y amabilidad generalmente aceptadas, y porque las personas atendidas sean tratadas y llamadas por su nombre", y "respetar y proteger la vida privada y la honra de la persona durante su atención de salud".

En el artículo 8° se establece el derecho de información que le asiste a las personas, señalando que toda persona tiene derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito, respecto de los siguientes elementos: las atenciones de salud o tipos de acciones de salud que el prestador respectivo ofrece o tiene disponibles y los mecanismos con que se puede acceder a dichas prestaciones, así como el valor de las mismas.

Así también, en su Artículo 10°, hace referencia a que toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud y de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar.

Además, la misma ley establece el derecho a tener compañía, es decir, a contar con la presencia de algún familiar durante el periodo de hospitalización.

Finalmente, la ley establece en su artículo 7, la obligación de los prestadores institucionales públicos en los territorios de alta concentración de población indígena a "asegurar el derecho de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas, el cual deberá contener, a lo menos, el reconocimiento, protección y fortalecimiento de los conocimientos y las prácticas de los sistemas de sanación de los pueblos originarios; la existencia de facilitadores interculturales y señalización en idioma español y del pueblo originario que corresponda al territorio, y el derecho a recibir asistencia religiosa propia de su cultura".

En relación con la atención del parto de mujeres indígenas, desde 1996, el Departamento de Atención Primaria del MINSAL, inició una línea de trabajo sobre Salud y Pueblos Indígenas (Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas PESPI), cuyo propósito es el trabajo coordinado a nivel nacional, regional y local entre instituciones de salud, organizaciones indígenas, otros sectores y centros académicos, que contribuya a la organización y provisión de servicios de salud integrales y culturalmente apropiados. En particular, y en coordinación con dicho programa, desde el 2008 el Ministerio de Desarrollo Social ofrece, en el marco del programa Chile Crece Contigo, guías de gestación y nacimiento adaptadas con pertinencia cultural en su versión Aymará, Mapuche, Rapa Nui y Chilota. A su vez, como parte de ese programa, existen desde el 2009 salas de nacimiento ancestral, y otras iniciativas regionales que posibilitan el desarrollo de partos respetados y con pertinencia cultural.

A nivel gremial, el Código de Ética del Colegio Médico de Chile (A.G.) en su título III, relativo a las relaciones del médico con sus pacientes, establece reglas generales de comportamiento entre las que es posible destacar el artículo 17, que indica: "El médico atenderá profesionalmente a su paciente en una relación de confianza y respeto, que garantice la libertad y autonomía de ambos". En su artículo 22 señala que: "Falta a la ética el médico que en la atención de un enfermo actúe con negligencia, imprudencia o impericia. Será negligente aquel profesional que poseyendo el conocimiento, las destrezas y los medios adecuados, no los haya aplicado. Actúa con imprudencia aquel médico que poseyendo los recursos y preparación necesarios para la atención de un paciente, los aplicare Inoportuna o desproporcionadamente, como también si, careciendo de los recursos o preparación adecuados, efectuare una atención sometiendo al paciente a un riesgo innecesario".

Respecto de la información y el consentimiento, el Código indica en el artículo 24: "El médico tratante deberá informar a su paciente de manera veraz y en lenguaje comprensible acerca de: su identidad, el área de su competencia profesional y sus límites, y el diagnóstico, alternativas de tratamiento, sus riesgos y beneficios, y el pronóstico de su enfermedad.

Cuando la atención sea realizada en equipo, uno de sus integrantes será responsable de establecer la interlocución principal con el paciente". Agrega, en el artículo 25, que "Toda atención médica deberá contar con el consentimiento del paciente. En caso de procedimientos diagnósticos o terapéuticos que entrañen un riesgo significativo para el paciente, el médico le proporcionará información adicional de los beneficios y riesgos del mismo, con el fin de obtener su consentimiento específico, imprescindible para practicarlos". En relación con este tema, finaliza señalando en su artículo 28: "El derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o un tratamiento deberá ser respetado, debiendo el médico, en todo caso, informar al paciente, de manera comprensible, las consecuencias que puedan derivarse de su negativa".

Actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que establece los derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la violencia obstétrica[19]. Este proyecto ingresó a la Cámara el 28 de enero de 2015, pasando a la Comisión de Salud, el 4 de marzo de 2015, donde se encuentra sin movimiento.

El proyecto busca consagrar de manera legal el concepto de "violencia Gineco-Obstétrica", y las actuaciones que lo configuran. Basado en otras legislaciones, define el concepto como "un tipo de violencia de género que se ejerce sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, en un abuso de medicamentos y patologización de los procesos reproductivos. Es decir, se trata de una situación producida en contra de las mujeres que se encuentran ejerciendo sus labores de parto, dando a luz a su o sus hijos. Dicha situación se materializa, principalmente, a través de malos tratos verbales por parte del personal de asistencia al parto (médicos, matronas, asistentes, etc.), el sometimiento a la madre a un estrés innecesario, el ejercicio de maniobras violentas ajenas a toda recomendación y a los protocolos de atención al parto como la 'maniobra de Kristeller', o bien la realización de cesáreas para agilizar el nacimiento cuando no es debidamente necesario proceder de esa forma, entre otras manifestaciones" (Fundamentos de la ley, punto 5).

19 Proyecto presentado por las diputadas Marcela Hernando y Loreto Carvajal.

Así, también, mediante sus artículos, busca consagrar los derechos de las mujeres en relación con el trabajo de parto, el parto y el postparto. Se destacan entre ellos, el respeto por parte del equipo de salud; a ser informada acerca de las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante el proceso de parto, de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas; al parto natural, evitando en lo posible prácticas invasivas y suministro de medicación cuando no esté debidamente justificado; a estar acompañada durante el trabajo de parto, parto y post parto, por una persona de su confianza y elección y a mantener a su lado al recién nacido, siempre que éste último no requiera cuidados médicos especiales.

## LA SITUACIÓN ACTUAL

En Chile, la atención de salud que se les proporciona a las mujeres durante el proceso reproductivo ha tenido logros significativos en el descenso de la mortalidad materna. Las acciones desarrolladas en los controles de embarazo, parto, posparto y en el ámbito de la planificación familiar han contribuido a los logros señalados. Así, el país es reconocido, en el contexto de los países de América Latina, por sus significativos avances en materia de indicadores maternos y neonatales (Binfa, y otros, 2016).

Estos indicadores muestran una correlación positiva con el aumento de la cobertura de asistencia profesional del parto. En nuestro país, el 99,9% de los nacimientos ocurren en un hospital (DEIS, MINSAL 2014).

Chile se encuentra entre los países con menor mortalidad materna del continente americano y el de menor mortalidad en Latinoamérica (OPS, 2012). A nivel nacional, ha alcanzado un indicador de 18 muertes maternas por cien mil nacidos vivos[20]. Sin embargo, este indicador no ha presentado variaciones significativas en los últimos diez años.

20 Información proporcionada por MINSAL al INDH, vía oficio Nº 3385.

### CUADRO 1.

### EVOLUCIÓN DE LA MORTALIDAD MATERNA EN CHILE PARA EL PERIODO 2000-2014

| AÑO DEFUNCIÓN | MORTALIDAD MATERNA | |
|---|---|---|
| | DEFUNCIONES | RMM* |
| 2000 | 49 | 18,7 |
| 2001 | 45 | 17,4 |
| 2002 | 43 | 17,1 |
| 2003 | 30 | 12,2 |
| 2004 | 42 | 17,3 |
| 2005 | 45 | 18,5 |
| 2006 | 47 | 19,3 |
| 2007 | 44 | 18,2 |
| 2008 | 41 | 16,5 |
| 2009 | 50 | 19,7 |
| 2010 | 45 | 17,9 |
| 2011 | 40 | 16,1 |
| 2012 | 42 | 17,2 |
| 2013 | 37 | 15,2 |
| 2014 | 34 | 13,5 |

*Razón de Mortalidad Materna por 100.000 Nacidos vivos corregidos

Fuente: MINSAL, oficio N° 3385.

Junto con estos indicadores, nuestro país posee una de las tasas más altas de cesáreas de nuestro continente, la que ha ido progresivamente en aumento hasta llegar en 2015 al 44,7%. De acuerdo con datos de la OCDE (2015), Chile se ubica en tercer lugar, solo precedido por Turquía y México, de los países que tienen mayor tasa de cesáreas, sobrepasando lo recomendado por la OMS (10 a 15%)[21].

De acuerdo con los datos publicados por Sadler (2016), las tasas de cesárea alcanzaban en el 2012 a 39% en el sector público y de 72% en el sector privado de Salud, lo que muestra una alta variación entre ambos sistemas.

En el 2008 el Ministerio de Salud, en conjunto con el Programa Chile Crece Contigo, elaboró el "Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo". Este manual incorporaba el conjunto de recomendaciones señaladas por la OMS en relación con una atención humanizada del parto.

En dicho manual, en la atención integral del proceso reproductivo, se propone recuperar los aspectos psicológicos y sociales de la gestación y el nacimiento, ofreciendo una atención basada en la evidencia científica, personalizada y respetuosa de los derechos, valores, creencias y actitudes de la mujer y, cuando ella lo decida, de su pareja y familia.

En ese sentido, en el manual se señala: "La salud sexual y reproductiva está centrada en las personas y en sus derechos y reconoce a las personas como sujetos activos que participan junto a las y los profesionales de salud en la búsqueda de una mejor calidad de vida para sí mismas, sus parejas y sus familias" (pág. 16).

Como base para avalar los cambios que propone el manual en la atención del parto, MINSAL señala que: "desde hace al menos tres décadas se desarrollan dos procesos de cambios sociales y científicos que confluyen generando la necesidad de reorientar conceptualmente la atención del proceso reproductivo. Uno de ellos es el reconocimiento de un conjunto de derechos de las personas en salud (y particularmente en salud sexual y reproductiva) y el reconocimiento de que para avanzar en el desarrollo de un país es necesario la equidad de género y el empoderamiento de la mujer. Otro, es la preocupación por la creciente deshumanización de las experiencias del embarazo y particularmente, del parto que surge en países desarrollados con tasas muy reducidas de mortalidad materna" (pág. 19).

MINSAL (2008) indica que la preocupación por la deshumanización de la experiencia del parto surge por la reivindicación de las mujeres de su derecho a participar de las decisiones relacionadas con la atención de la gestación, el parto y el postparto. Esta situación incentivó la investigación crítica del modelo de atención del proceso reproductivo. Los resultados de los estudios cuestionan la efectividad real de muchas de las prácticas obstétricas, y se avanza hacia el reconocimiento explícito de los derechos de las personas en la atención de salud, lo que hace evidente la necesidad de modificar las recomendaciones y normativas para esta atención.

A este respecto, el Ministerio indica que "la alta tasa de cesáreas que se observa en Chile, la más alta tasa documentada a nivel mundial, con un evidente predominio en la práctica

21 OECD, 2015; Health at a glance 2015. OECD indicators.

privada, requiere de un activo proceso de cambio por parte de los profesionales de la atención obstétrica y, por parte de la población usuaria de sus servicios". Para la institución, "la preocupación por la seguridad del binomio madre-hijo debe ser balanceada con el derecho de las mujeres a elegir, con la mejor información disponible, la modalidad de atención que le resulte más apropiada, incluyendo la pertinencia cultural" (pág. 20).

Así también, acerca de la atención en el trabajo de parto, se indica que en las últimas décadas una evaluación del cuidado obstétrico habitual revela que diversas prácticas pueden ser físicamente abusivas, una forma de violencia contra las mujeres: "realización de procedimientos dolorosos como rasurado perineal y púbico de rutina, y enemas durante el trabajo de parto, cuya eficacia no ha sido respaldada científicamente; uso de monitoreo fetal continuo en embarazos de bajo riesgo sin estar claramente demostrada su eficacia; posición decúbito dorsal durante el trabajo de parto, y en los procedimientos perineales; episiotomía rutinaria; exceso de cesáreas innecesarias, por razones no médicas" (pág. 21).

Para el Ministerio (2008), "la excesiva 'medicalización' del parto promueve el uso de intervenciones innecesarias con un costo global alto de los servicios médicos y ha llevado a desconocer o subestimar la importancia de los aspectos psicológicos del embarazo y el parto, los que pueden ser tanto o más importantes que el monitoreo electrónico fetal, la inducción del trabajo de parto y la cesárea. La evidencia científica no respalda el manejo intervencionista del preparto y parto y, en cambio, fundamenta el hecho de que algunas intervenciones farmacológicas durante el trabajo de parto pueden afectar la relación madre-hijo al nacer, tales como el uso de oxitocina exógena en inducciones o aceleraciones –muchas veces innecesarias– interfiere con los procesos neurológicos que sustentan el comportamiento maternal y que el uso de sedantes potentes puede afectar la capacidad de adaptación extrauterina del recién nacido" (pág. 21).

Un estudio realizado por la Escuela de Obstetricia de la Universidad de Chile publicado en 2016 (Binfa, y otros, 2016) entrega datos sobre la implementación del protocolo del Manual en nuestro país y el tipo de atención médica que reciben las usuarias de las maternidades[22].

- A continuación, se destacan algunos de los principales resultados de dicha investigación:
- A 90,8% de las mujeres se les indujo médicamente el trabajo de parto (uso de oxitocina).
- El 54,6% recibió monitorización continua durante el trabajo de parto.
- A 59,1% de las mujeres se le rompieron artificialmente las membranas.
- El 81,5% de las mujeres no recibió alimentación oral (líquidos o régimen liviano)
- 95,7% de las mujeres recibió hidratación parental durante el trabajo de parto[23].
- 69,6% de las mujeres estuvo acompañada (por un familiar) durante el trabajo de parto y 86% acompañada durante el expulsivo.
- 79,7% de las mujeres estuvieron en posición dorsal de litotomía (tendidas de espalda) durante la dilatación y el expulsivo.

Los resultados de este estudio indican que la mayoría de las mujeres en el estudio recibieron atención inconsistente o contraria a lo indicado en el manual de atención del parto de MINSAL. A pesar de esto, solo un tercio de ellas declaró (en la encuesta realizada en el marco de la investigación) estar insatisfecha con la atención profesional recibida. Para los autores de este estudio, es probable que las mujeres no reporten insatisfacción porque ellas no conocen otras alternativas de atención del parto.

22 "Assessment of the implementation of the model of integrated and humanised midwifery health service in Chile". Estudio descriptivo y transversal, con un enfoque de métodos mixtos (cualitativo-cuantitativo) llevado a cabo en 9 maternidades (del sistema público de salud) a lo largo del país, entre mayo y diciembre de 2013; con una muestra de 1.882 mujeres, cuyos criterios de inclusión fueron: mujeres primíparas o multíparas, con 2 o 3 centímetros de dilatación, en trabajo de parto fisiológico. Esta investigación fue financiada por FONIS-FONDICYT.

23 Esto significa que se la hidrató por vía endovenosa, en lugar de darle líquido a beber, como recomienda el manual del MINSAL y la OMS.

En la misma línea, Belli (2013) señala que una de las causas del silencio de las mujeres frente a situaciones de abusos, desinformación o maltrato puede responder a que muchas veces estos comportamientos son vistos por ellas mismas como normales, especialmente por aquellas que acuden a servicios de salud gratuitos y consideran que someterse a tratos poco amables es parte inherente de hacer uso de dicha atención.

Mayor profundidad en las opiniones de las mujeres respecto del trato recibido fue proporcionada por la fase cualitativa del citado estudio de Binfa (2016). En los grupos focales, las mujeres declararon que no se sintieron escuchadas; que no recibieron información, y que no fueron consideradas en la toma de decisiones respecto de los procedimientos e intervenciones (pág. 58).

Así también, en un estudio relativo a satisfacción materna durante la atención del parto (Uribe, Contreras, & Villaroel, 2014), se señala que el bienestar en situación de parto, reportado por las mujeres chilenas, se mantiene en estrecha relación con la percepción del acompañamiento y contención profesional y calidez en el trato, entre otros. Así también, el determinante de menor peso para el bienestar global corresponde al ambiente físico[24].

En relación con los reclamos o quejas presentadas por las usuarias de los servicios de salud por la atención brindada durante el parto, MINSAL, el Programa de la Mujer del Ministerio de Salud no recibe esta información[25]. Las únicas cifras disponibles son las ofrecidas por el Observatorio de Violencia Obstétrica de Chile (OVO), y solo referidas a las realizadas por las mujeres en dicha instancia. De octubre de 2014 a octubre de 2016 el Observatorio ha recibido 89 denuncias de mujeres que han sufrido violencia obstétrica. De esa cifra, 29 han manifestado haber presentado algún tipo de reclamo o demanda[26].

24 El estudio reportado buscó validar un instrumento –escala– de bienestar materno en situación de parto. Este instrumento se aplicó a 223 puérperas, que accedieron a participar en forma voluntaria, en un Complejo Asistencial del área Sur Oriente de Santiago. El análisis de resultados es breve, pues el propósito central de la investigación era validar el instrumento.

25 Información proporcionada por la Encargada del Programa de la Mujer Paulina Troncoso al INDH, en octubre de 2016.

26 Información proporcionada al INDH por Gonzalo Leiva, director de OVO Chile, en octubre de 2016.

Los resultados de la investigación de Binfa descrita en los párrafos precedentes evidencian que pese a que el MINSAL, elaboró el manual de atención personalizada en el proceso reproductivo en el 2008, las indicaciones respecto de la atención del parto que este contiene no han logrado ser parte de las prácticas cotidianas de los profesionales de la salud.

Al respecto, Paulina Troncoso, Encargada del Programa de la Mujer del Ministerio de Salud[27], señaló al INDH: "[El manual] fue difundido en esa oportunidad, se hizo un gran esfuerzo por difundirlo en la red, quienes más los conocieron fueron las matronas y se capacitó en ese tiempo, pero después con esa gente hubo un recambio [la gente que fue capacitada] y cambió el gobierno (……) entonces este pequeño impulso que había salido quedo detenido (….) cuando uno hace un nuevo manual, una cuestión es bajarlo a la gente, operativamente es muy complejo, sobre todo si uno quiere bajarlo a los médicos, porque las matronas siempre están más deseosas de información (…)".

Así también, señala que el diagnóstico relativo a la sobreintervención del proceso del parto –que precedió a la elaboración del manual– no contó con la participación de las sociedades de científicos, ni de las escuelas de medicina, ni de obstetricia. Eso significó que lo que se plantea en torno a la atención del parto no se incluyera en las mallas curriculares de las escuelas de medicina y obstetricia. La encargada del Programa de la Mujer lo refiere así: "Porque el Ministerio no tiene injerencia, yo creo que la tiene, pero no directamente, en instalar los temas curriculares, y la gente que enseña obstetricia en general, y sobre todo en la parte de parto, son médicos y matronas que han aprendido esta cosa de la medicalización del parto, entendiendo que es lo mejor que se puede hacer. Cuando yo estudié obstetricia, a mí me enseñaron a hacer inducción del parto, a usar oxitocina, a romper las membranas, me enseñaron la episiotomía, y no me lo enseñaron como que yo estuviese produciendo violencia en las pacientes, me lo enseñaron como que eran cosas de *lex artis*, de la práctica de ese momento y eso se ha ido replicando".

27 Dra. Paulina Troncoso, Encargada del Programa de la Mujer del Ministerio de Salud, entrevistada por el INDH, en septiembre de 2016.

Por su parte, el Dr. Jaime Mañalich[28], ex-Ministro de Salud del gobierno del presidente Sebastián Piñera, señaló en entrevista con el INDH: "El cambio de la práctica clínica tiene una inercia enorme (….) En ese sentido, cambiar una práctica clínica solo por el argumento de que esto es mejor, es una cosa que toma mucho tiempo y significa educar a una generación nueva de profesionales, matronas, médicos, que adopten esa nueva forma". Adicionalmente, Mañalich indicó que otro aspecto importante en relación con la insuficiente implementación del manual en los servicios de salud tiene relación con que estas indicaciones deben tener un rango de normativa para que exista una implementación –con la necesaria capacitación– en los servicios de salud a nivel nacional.

Por su parte, la Sra. Anita Román –presidenta del Colegio de Matronas y Matrones de Chile– señalaba en una entrevista que la violencia obstétrica existe, y que esta se debería, en gran medida, a la falta de recursos en los hospitales públicos[29]. "Hay que pasearse por las maternidades del país para ver cómo está la situación. Funcionamos como un país pobre, hay un promedio de una matrona por cada cinco trabajos de parto. Solo los hospitales nuevos tienen proyectos de parto integral".

En entrevista con el INDH, Gonzalo Leiva, matrón y Director del Observatorio de Violencia Obstétrica (OVO Chile)[30], opinaba que el término Violencia Obstétrica "muestra en toda su magnitud un problema que es estructural. Reducir lo que ocurre en las salas de parto solo al maltrato y la falta de respeto, deja fuera de enmarque todo el entramado de violencia de género e institucional tras este tipo de violencia. La definición propuesta por Venezuela, que señala que este tipo de violencia consiste en 'La apropiación del cuerpo de la mujer y sus procesos reproductivos por parte del equipo de salud, lo que conlleva pérdida de autonomía, etc', me parece muy certera e ilustrativa de la realidad no solo chilena, sino que sudamericana. La denuncia es la Violencia Obstétrica, pero creo que conscientes de la controversia, la reivindicación debería ser de aquellos derechos humanos fundamentales vulnerados durante el parto. En Europa se habla de *Human Rights in Childbirth [derechos humanos en el nacimiento]*".

## ALGUNOS ASPECTOS ESPECÍFICOS SOBRE EL TEMA

Existe escasa información estadística oficial relativa a las dimensiones consideradas en el concepto de violencia obstétrica (uso de oxitocina, rompimiento de membranas, posición de la mujer durante el parto, entre otros.

Sin embargo, respecto de una de las dimensiones consideradas en el marco de la violencia, como es la realización de cesáreas en circunstancias médicas que no la requieren, y que más aún, la desaconsejan, MINSAL posee datos que muestran la realidad en el país.

A continuación, se muestra el número de cesáreas realizadas, tanto en el sistema público como privado, en el 2013, 2014 y 2015.

28 Dr. Jaime Mañalich, exministro de salud, entrevistado por el INDH en septiembre de 2016.

29 Leonardo Vásquez "Mujeres Luchan contra la Violencia en los partos". Diario electrónico Hoy x Hoy, 12 de marzo de 2015.

30 Información entregada por el Director de OVO Chile, Gonzalo Leiva, al INDH en octubre de 2016.

## TABLA 2.

## PARTOS EN EL SECTOR PÚBLICO, POR REGIÓN Y TIPO DE PARTO (NORMAL, DISTÓCICO VAGINAL[31], CESÁREA ELECTIVA, CESÁREA DE URGENCIA)

| REGIÓN | TIPO DE PARTO | 2013 | | 2014 | | 2015 | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS |
| Arica | Cesárea | 780 | 32,2 | 948 | 34,6 | 1.116 | 39,3 |
| | Distócico | 17 | 0,7 | 16 | 0,6 | 8 | 0,3 |
| | Normal | 1.623 | 67,1 | 1.779 | 64,9 | 1.717 | 60,4 |
| | **Total** | **2.420** | **100,0** | **2.743** | **100,0** | **2.841** | **100,0** |
| Tarapacá | Cesárea | 1.613 | 44,4 | 1.185 | 35,4% | 1.013 | 32,7 |
| | Distócico | 38 | 1,0 | 72 | 2,2% | 62 | 2,0 |
| | Normal | 1.981 | 54,5 | 2.090 | 62,4 | 2.022 | 65,3 |
| | **Total** | **3.632** | **100,0** | **3.347** | **100,0** | **3.097** | **100,0** |
| Antofagasta | Cesárea | 1.511 | 35,8 | 1.704 | 38,1 | 1.742 | 39,0 |
| | Distócico | 72 | 1,7 | 82 | 1,8 | 53 | 1,2 |
| | Normal | 2.633 | 62,5 | 2.688 | 60,1 | 2.675 | 59,8 |
| | **Total** | **4.216** | **100,0** | **4.474** | **100,0** | **4.470** | **100,0** |
| Atacama | Cesárea | 1.629 | 47,1 | 1.783 | 46,1 | 1.400 | 43,7 |
| | Distócico | 28 | 0,8 | 40 | 1,0 | 29 | 0,9 |
| | Normal | 1.799 | 52,1 | 2.046 | 52,9 | 1.775 | 55,4 |
| | **Total** | **3.456** | **100,0** | **3.869** | **100,0** | **3.204** | **100,0** |
| Coquimbo | Cesárea | 5.316 | 51,3 | 5.294 | 50,6 | 5.036 | 50,9 |
| | Distócico | 166 | 1,6 | 146 | 1,4 | 118 | 1,2 |
| | Normal | 4.883 | 47,1 | 5.021 | 48,0 | 4.733 | 47,9 |
| | **Total** | **10.365** | **100,0** | **10.461** | **100,0** | **9.887** | **100,0** |
| Valparaíso | Cesárea | 6.349 | 44,6 | 6.540 | 44,0 | 6.319 | 44,0 |
| | Distócico | 226 | 1,6 | 189 | 1,3 | 176 | 1,2 |
| | Normal | 7.657 | 53,8 | 8.127 | 54,7 | 7.864 | 54,8 |
| | **Total** | **14.232** | **100,0** | **14.856** | **100,0** | **14.359** | **100,0** |
| O´Higgins | Cesárea | 4.184 | 54,1 | 3.775 | 51,3 | 3.805 | 53,0 |
| | Distócico | 1.137 | 14,7 | 1.246 | 16,9 | 1.202 | 16,7 |
| | Normal | 2.413 | 31,2 | 2.341 | 31,8 | 2.179 | 30,3 |
| | **Total** | **7.734** | **100,0** | **7.362** | **100,0** | **7.186** | **100,0** |

31 Las causas que provocan el parto distócico pueden ser varias. Se entiende la distocia como cualquier dificultad de origen fetal o materno en el progreso normal del parto. El parto distócico requiere de intervención médica, normalmente maniobras o intervenciones quirúrgicas, para su correcta finalización

| REGIÓN | TIPO DE PARTO | 2013 | | 2014 | | 2015 | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS |
| Maule | Cesárea | 5.552 | 52,4 | 5.812 | 52,8 | 5.713 | 54,0 |
| | Distócico | 198 | 1,9 | 218 | 2,0 | 230 | 2,2 |
| | Normal | 4.845 | 45,7 | 4.968 | 45,2 | 4.630 | 43,8 |
| | **Total** | **10.595** | **100,0** | **10.998** | **100,0** | **10.573** | **100,0** |
| Biobío | Cesárea | 5.996 | 35,4 | 6.667 | 37,6 | 6.826 | 39,6 |
| | Distócico | 154 | 0,9 | 152 | 0,9 | 214 | 1,2 |
| | Normal | 10.801 | 63,7 | 10.917 | 61,6 | 10.187 | 59,1 |
| | **Total** | **16.951** | **100,0** | **17.736** | **100,0** | **17.227** | **100,0** |
| La Araucanía | Cesárea | 3.866 | 38,3 | 4.122 | 39,6 | 4.145 | 40,2 |
| | Distócico | 116 | 1,2 | 133 | 1,3 | 107 | 1,0 |
| | Normal | 6.103 | 60,5 | 6.145 | 59,1 | 6.053 | 58,7 |
| | **Total** | **10.085** | **100,0** | **10.400** | **100,0** | **10.305** | **100,0** |
| Los Ríos | Cesárea | 1.221 | 34,3 | 1.295 | 34,2 | 1.160 | 34,5 |
| | Distócico | 85 | 2,4 | 86 | 2,3 | 66 | 2,0 |
| | Normal | 2.253 | 63,3 | 2.403 | 63,5 | 2.139 | 63,6 |
| | **Total** | **3.559** | **100,0** | **3.784** | **100,0** | **3.365** | **100,0** |
| Los Lagos | Cesárea | 3.039 | 36,1 | 3.160 | 36,9 | 3.103 | 37,0 |
| | Distócico | 133 | 1,6 | 109 | 1,3 | 126 | 1,5 |
| | Normal | 5.241 | 62,3 | 5.290 | 61,8 | 5.168 | 61,5 |
| | **Total** | **8.413** | **100,0** | **8.559** | **100,0** | **8.397** | **100,0** |
| Aysén | Cesárea | 764 | 55,4 | 718 | 50,0 | 672 | 52,0 |
| | Distócico | 10 | 0,7 | 7 | 0,5 | 6 | 0,5 |
| | Normal | 604 | 43,8 | 710 | 49,5 | 615 | 47,6 |
| | **Total** | **1.378** | **100,0** | **1.435** | **100,0** | **1.293** | **100,0** |
| Magallanes | Cesárea | 759 | 55,2 | 630 | 45,8 | 661 | 52,1 |
| | Distócico | 55 | 4,0 | 91 | 6,6 | 37 | 2,9 |
| | Normal | 560 | 40,8 | 656 | 47,6 | 570 | 45,0 |
| | **Total** | **1.374** | **100,0** | **1.377** | **100,0** | **1.268** | **100,0** |
| Metropolitana | Cesárea | 19.404 | 35,5 | 19.964 | 35,2 | 19.864 | 35,8 |
| | Distócico | 2.176 | 4,0 | 2.076 | 3,7 | 1.898 | 3,4 |
| | Normal | 33.037 | 60,5 | 34.679 | 61,1 | 33.752 | 60,8 |
| | **Total** | **54.617** | **100,0** | **56.719** | **100,0** | **55.514** | **100,0** |
| **Total Nacional** | Cesárea | 61.983 | 40,5 | 63.597 | 40,2 | 62.575 | 40,9 |
| | Distócico | 4.611 | 3,0 | 4.663 | 2,9 | 4.332 | 2,8 |
| | Normal | 86.433 | 56,5 | 89.860 | 56,8 | 86.079 | 56,3 |
| | **Total** | **153.027** | **100,0** | **158.120** | **100,0** | **152.986** | **100,0** |

Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

TABLA 3.

PARTOS EN EL SECTOR PRIVADO, POR REGIÓN Y TIPO DE PARTO (NORMAL Y CESÁREA)

| REGIÓN | TIPO DE PARTO | 2013 | | 2014 | | 2015 | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS |
| Arica | Cesárea | 234 | 76,7 | 232 | 77,9 | 195 | 87,1 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 71 | 23,3 | 66 | 22,1 | 29 | 12,9 |
| | **Total** | **305** | **100** | **298** | **100** | **224** | **100** |
| Tarapacá | Cesárea | 780 | 100,0 | 1.773 | 100,0 | 1.915 | 79,0 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 508 | 21,0 |
| | **Total** | **780** | **100** | **1.773** | **100** | **2.423** | **100** |
| Antofagasta | Cesárea | 4.318 | 78,4 | 4.221 | 78,1 | 3.996 | 78,0 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 47 | 0,9 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 1.190 | 21,6 | 1.140 | 21,1 | 1.128 | 22,0 |
| | **Total** | **5.508** | **100** | **5.408** | **100** | **5.124** | **100** |
| Atacama | Cesárea | 947 | 77,8 | 757 | 98,6 | 761 | 77,7 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 270 | 22,2 | 11 | 1,4 | 219 | 22,3 |
| | **Total** | **1.217** | **100** | **768** | **100** | **980** | **100** |
| Coquimbo | Cesárea | 690 | 82,3 | 770 | 82,2 | 655 | 76,4 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 3 | 0,3 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 148 | 17,7 | 164 | 17,5 | 202 | 23,6 |
| | **Total** | **838** | **100** | **937** | **100** | **857** | **100** |
| Valparaíso | Cesárea | 4.919 | 80,3 | 5.167 | 82,3 | 2.093 | 79,0 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 48 | 0,8 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 1.205 | 19,7 | 1.062 | 16,9 | 556 | 21,0 |
| | **Total** | **6.124** | **100** | **6.277** | **100** | **2.649** | **100** |
| O´Higgins | Cesárea | 78 | 86,7 | 1.862 | 86,1 | 1.628 | 86,4 |
| | Distócico | 1 | 1,1 | 7 | 0,3 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 11 | 12,2 | 293 | 13,6 | 256 | 13,6 |
| | **Total** | **90** | **100** | **2.162** | **100** | **1.884** | **100** |
| Maule | Cesárea | 2.075 | 79,1 | 2.234 | 80,8 | 2.258 | 77,6 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 44 | 1,6 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 549 | 20,9 | 488 | 17,6 | 652 | 22,4 |
| | **Total** | **2.624** | **100** | **2.766** | **100** | **2.910** | **100** |

| REGIÓN | TIPO DE PARTO | 2013 | | 2014 | | 2015 | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS | CANTIDAD PARTOS | % PARTOS |
| Biobío | Cesárea | 8.059 | 97,1 | 8.130 | 93,5 | 8.157 | 91,0 |
| | Distócico | 18 | 0,2 | 9 | 0,1 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 226 | 2,7 | 559 | 6,4 | 811 | 9,0 |
| | **Total** | **8.303** | **100** | **8.698** | **100** | **8.968** | **100** |
| La Araucanía | Cesárea | 1.244 | 75,1 | 2.206 | 91,3 | 2.075 | 76,5 |
| | Distócico | 15 | 0,9 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 397 | 24,0 | 210 | 8,7 | 639 | 23,5 |
| | **Total** | **1.656** | **100** | **2.416** | **100** | **2.714** | **100** |
| Los Ríos | Cesárea | 705 | 76,5 | 887 | 82,8 | 967 | 80,7 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 217 | 23,5 | 184 | 17,2 | 232 | 19,3 |
| | **Total** | **922** | **100** | **1.071** | **100** | **1.199** | **100** |
| Los Lagos | Cesárea | 1.525 | 74,1 | 2.139 | 87,1 | 2.027 | 73,6 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 533 | 25,9 | 316 | 12,9 | 726 | 26,4 |
| | **Total** | **2.058** | **100** | **2.455** | **100** | **2.753** | **100** |
| Aysén | Cesárea | 0 | - | 0 | - | 0 | - |
| | Distócico | 0 | - | 0 | - | 0 | - |
| | Normal | 0 | - | 0 | - | 0 | - |
| | **Total** | **0** | **-** | **0** | **-** | **0** | **-** |
| Magallanes | Cesárea | 532 | 85,9 | 574 | 90,3 | 597 | 85,9 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 6 | 0,9 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 87 | 14,1 | 56 | 8,8 | 98 | 14,1 |
| | **Total** | **619** | **100** | **636** | **100** | **695** | **100** |
| Metropolitana | Cesárea | 23.305 | 60,2 | 23.705 | 61,4 | 22.002 | 57,7 |
| | Distócico | 0 | 0,0 | 608 | 1,6 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 15.426 | 39,8 | 14.287 | 37,0 | 16.110 | 42,3 |
| | **Total** | **38.731** | **100** | **38.600** | **100** | **38.112** | **100** |
| **Total Nacional** | Cesárea | 49.411 | 70,8 | 54.657 | 73,6 | 49.326 | 69,0 |
| | Distócico | 34 | 0,0 | 772 | 1,0 | 0 | 0,0 |
| | Normal | 20.330 | 29,1 | 18.836 | 25,4 | 22.166 | 31,0 |
| | **Total** | **69.775** | **100,0** | **74.265** | **100,0** | **71.492** | **100,0** |

Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, , vía oficio N° 3385.

Al analizar las cifras que presentan las tablas de cesáreas, lo primero que hay que indicar es que el porcentaje de cesáreas que se realizan es muy alto de acuerdo con lo que recomienda la OMS. En segundo lugar, lo que llama la atención de las cifras son las diferencias en relación con el número de cesáreas del sector público versus el sector privado para la misma región. Si tomamos, por ejemplo, Arica y Parinacota para el 2015, en el sector público las cesáreas representaron el 39,3% de los partos; mientras que en el sector privado llegaron al 87,1%. En la región de Magallanes la cifra de cesáreas en el sector público alcanza al 52%, mientras que la del sector privado se eleva al 85,9%. Finalmente, en la región Metropolitana el sector público reporta 35,8% y el sector privado 57,7%. De manera sistemática, las cifras de cesáreas son considerablemente más altas en el sector privado en todas las regiones del país.

Las cifras revelan una diferencia difícilmente atribuible a necesidades de salud diferentes entre aquellas mujeres que recurren al sector privado, en una determinada región del país, que justifique diferencias tan significativas con aquellas –de la misma región– que tuvieron sus partos en el sector público.

El Dr. Jaime Mañalich señala al respecto: "Como hay un incentivo económico muy grande para que los médicos hagan cesárea, nosotros tenemos la cifra más alta de cesárea del mundo en el sector privado, 80% de los niños en el sector privado nacen por cesárea… (…) además está el tema de la práctica obstétrica propiamente tal o sea siendo prácticamente la única –comillas– 'situación de salud que no es una enfermedad' dentro de lo que atiende el médico, que es un fenómeno fisiológico que requiere ayuda, efectivamente se híper medicaliza, porque es un fin de semana del 18 de septiembre, voy a ir a no sé dónde, entonces vamos a inducir o parece que la ecografía viene con el cordón al cuello, todas esas cosas que se hacen para transformar, para cambiar una práctica de algo, lo que hablábamos antes, que debía ser fisiológico normal".

Al respecto, la Dra. Paulina Troncoso señala, en conversación con el INDH, que efectivamente hay profesionales (médicos y matronas) que inducen los partos por razones que no obedecen a consideraciones de salud, y que más bien responden a una perspectiva de eficiencia del tiempo, debido a lo rápida y planificada que puede ser una cesárea. Indica, además, que hay muchas mujeres que consideran que lo mejor es la cesárea.

El desarrollo excesivo de cesáreas es un ejemplo de los problemas que tiene el sistema de salud chileno actual, que tiene un impacto perjudicial en el ejercicio de derechos fundamentales de las mujeres. A su vez, la falta de información estadística respecto de otro tipo de prácticas cuestionadas en el proceso de parto dificulta el desarrollo de un diagnóstico acabado referido a la situación de violencia hacia las mujeres en el proceso de embarazo, parto y puerperio.

En ese sentido, se entiende que en este ámbito hay ciertas cuestiones que el Estado, por medio del Ministerio de Salud, debiera revisar. Por un lado, considerar lo necesario para una implementación más acabada del Manual de Atención Personalizada en el Proceso Reproductivo, junto con las capacitaciones y los procesos de formación necesarios a los fines de que las prácticas de los equipos de salud respeten sus contenidos. A su vez, sería relevante no solo la producción de información por parte del Ministerio y los servicios dependientes, sino también la institucionalización de canales formales de denuncia en el ámbito de la salud de este tipo de prácticas. La prevención, investigación y eventual sanción de la discriminación y la violencia hacia las mujeres es una obligación del Estado, y no obstante algunos esfuerzos identificados, requiere de un renovado compromiso en el campo de la salud.

## PUEBLOS INDÍGENAS Y ATENCIÓN DEL PARTO

El Ministerio de Salud desarrolla el Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas, desde donde define tres principios que posteriormente se ven reflejados en la Política de Salud y Pueblos Indígenas (2006) y en la legislación vigente respecto de la materia: Equidad; Participación e Interculturalidad[32]. El Programa depende de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, División de Atención Primaria (DIVAP) y se coordina con referentes de los Servicios de Salud, en 26 de

32 Información proporcionada por el Ministerio de Salud al INDH, vía oficio Nº 3385.

los 29 Servicios de Salud a lo largo de Chile. Por su parte, la Subsecretaría de Salud Pública por medio del Departamento de Salud y Pueblos Indígenas e Interculturalidad de la División de Políticas Públicas Saludables DIPOL, desarrolla funciones regulatorias y trabaja con todas las regiones mediante las SEREMI.

En relación con la atención del parto con perspectiva intercultural, en la actualidad seis establecimientos de la red pública de salud mantienen Programa de Parto Integral con Enfoque Intercultural, estos son: a) Hospital Juan Noé. Servicio de Salud Arica; b) Hospital Regional de Iquique. Servicio de Salud Iquique; c) Hospital de la Familia y Comunidad Santa Bárbara; d) Servicio de Salud Biobío; e) Hospital de Panguipulli. Servicio de Salud Los Ríos; f) Hospital Base de Osorno. Servicio de Salud Osorno; g) Hospital Hanga Roa. Isla de Pascua.

En este ámbito se han dado experiencias positivas en algunos hospitales del país. Ejemplo de ello es lo realizado en el Hospital Clínico Regional de Concepción donde se ha oficializado protocolo de Entrega de Placenta a Mujeres de Etnias. En la página *web* de dicho centro de salud el director del hospital, Dr. Sergio Opazo Santander, señalaba: "A partir de esta fecha ponemos en vigencia un procedimiento formal de Entrega de Placenta y Anexos del Alumbramiento a todas aquellas usuarias que manifiesten esta voluntad para cumplir con sus propios ritos de carácter personal, familiar, cultural o de etnia. Esta iniciativa del Servicio de Obstetricia y Ginecología se transforma desde hoy en un derecho respaldado institucionalmente a través de un protocolo, que contribuye a la entrega de prestaciones de salud más pertinentes, cercanas, integrales y humanizadas"[33].

Así también, por resolución de la Seremi de Salud de la Región de La Araucanía, se puso en marcha el "Procedimiento de Entrega de Placenta" en el hospital San José de Victoria, bajo el nombre de "Protocolo de entrega de Placenta a familias Mapuche" atendidas en este centro hospitalario[34].

33 Información de pág. *web* del hospital, 29 de junio de 2016. http://www.hospitalregional.cl/news-article-37.html

34 Protocolo de entrega de placenta a familias Mapuche, 29 de diciembre de 2015, en http://somos9.cl/2015/12/29/protocolo-de-entrega-de-placenta-a-familias-mapuche/

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En 2014, el INDH recomendó al MINSAL ampliar el apoyo de servicios, recursos y atención médica que requieran las mujeres y hombres que deseen ser madres y padres, especialmente de quintiles socioeconómicos más bajos, y ampliar la cobertura de la fertilización asistida al incorporarla a las Garantías Explícitas en Salud (AUGE). Al respecto, el Ministerio de Salud respondió señalando que: "Dentro de los tratamientos disponibles en el país, se encuentran diversas técnicas, de las cuales se destacan la Fertilización In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIV/TE, respectivamente), Transferencia de gametos a la Trompa (GIFT), Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoide (ICSI), Transferencia a la Trompa de óvulos Microinyectados (SOFT), entre otras. Estas técnicas tan avanzadas tienen costos altísimos, que van desde los $ 300 mil a los $ 6 millones, lo que dificulta el acceso de la población afectada por esta patología. En razón de ello es que el Seguro Público de Salud ha implementado un programa de Fertilización Asistida"[35].

En cuanto a los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad, el MINSAL informa que: "FONASA financia desde el año 1992, el convenio suscrito entre la Universidad de Chile, el Servicio de Salud Metropolitano Central y el Instituto de Investigaciones Materno-Infantil (IDIMI), que tiene como objetivo otorgar atención a parejas beneficiarias del Sistema Público de Salud que requieren de tratamientos de Alta Complejidad. Este convenio incorpora las técnicas de Fertilización in Vitro (FIV), Inyección Intracitoplasmática del Espermio (ICSI) y Criopreservación (CP) de Pronúcleos (PN) y Embriones, proporcionando todas las prestaciones requeridas para el diagnóstico y tratamiento integral de fertilización y reproducción asistida. Dicho convenio, ha sido renovado anualmente y FONASA consciente de la necesidad creciente de nuestros beneficiarios, ha ido aumentando progresivamente el marco presupuestario asignado al convenio en la medida que se cuenta con los recursos correspondientes. (…) Durante el año 2014, se asegura la resolución del problema de infertilidad de nuestras parejas beneficiarias de las distintas regiones del país, con un total

35 Información proporcionada al INDH por MINSAL, vía oficio Nº 3385.

de 281 cupos. Este año se mantuvo el presupuesto histórico para esta línea de trabajo. Para el 2015 el presupuesto contempló recursos financieros para 291 cupos, distribuidos a nivel nacional. Para el 2016 el presupuesto asignado contempla financiamiento para 300 cupos, distribuidos en la red nacional".

En relación con los tratamientos de fertilización asistida de baja complejidad, el MINSAL señala que "en su conjunto, estas patologías señaladas acumulan más del 50% del total de las parejas infértiles. En general, las técnicas de baja complejidad poseen una tasa acumulativa de embarazo de un 50% tras 3 ciclos de IIU. De esta forma, se financian tratamientos de baja complejidad a través de un programa piloto implementado en la V región el año 2011, a cargo del Hospital Carlos Van Buren y el Centro de Reproducción Humana de la Universidad de Valparaíso. (…) Para el año 2014, se dio continuidad al presupuesto histórico sin modificaciones y se mantuvo el DFL 36 con el Servicio de Salud Valparaíso San Antonio para infertilidad de baja complejidad. Para el año 2015, la totalidad del presupuesto para Fertilización de Baja Complejidad, que fue incluido en la programación Inicial del Programa PPV es de $ 1.010.685.120, que corresponde a las canastas de: Confirmación infertilidad Hombre, Mujer y tratamiento de fertilización de baja complejidad. El convenio por DFL 36 del Servicio de Salud Valparaíso San Antonio se reconvirtió en alta complejidad y las prestaciones de baja complejidad se mantuvieron en programación PPV para el mismo año". No obstante, el MINSAL no informa en su oficio si la cobertura de la fertilización asistida fue incorporarla a las Garantías Explícitas en Salud (GES).

EN 2012, el INDH recomendó a MINSAL asegurar la aplicación de la Ley 20.584 (2012) que regula los Derechos y Deberes de las personas en la atención en salud, en las atenciones gineco-obstétricas, para identificar, prevenir, sancionar y erradicar las distintas formas de violencia contra las mujeres en su atención a la salud ginecológica y la atención obstétrica. Los servicios de salud deben informar a las mujeres acerca de estos derechos y de los lugares y formas de presentar quejas y reclamos. El INDH no accedió a información para conocer de qué forma se estaría cumpliendo esta recomendación.

## BIBLIOGRAFÍA


Belli, L. (2013). La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos. *Revista Redbioética/UNESCO.*

Binfa, L., & Sadler, M. (Enero de 2016). *Seminario Nacer en Chile Actual: De la costumbre a la evidencia.* Obtenido de www.ovochile.cl: http://ovochile.cl/category/noticias/

Binfa, L., Pantoja, L., Ortiz, J., Gurovich, M., Cavada, G., & Foster, J. (2016). Assessment of the implementation of the model of integrated and humanised midwifery health service in Chile. *Midwifery*, 53-61.

Castro, R., & Erviti, J. (2015). *Sociología de la práctica médica autoritaria. Violencia obstetrica, anticoncepción inducida y derechos reproductivos.* México, DF: CRIM.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos.* OEA.

Grupo de Información en Reproducción Elegida, GIRE (2015). *Violencia obstétrica. Un enfoque de derechos humanos.* México DF: GIRE.

Ministerio de Salud (2008). *Manual de Atención Personalizada en el proceso reproductivo.* Santiago.

MINSAL (2008). *Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo.* Santiago.

Organización Mundial de la Salud (2014). *Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud*. OMS/HRP.

Organización Panamericana de la Salud (2012). *Salud en Sudamérica: Panorama de la situación de salud y de las políticas y sistemas de salud.* Whashington DC: OPS.

*Revista Panamericana de Salud Pública On Line* (1998). Obtenido de http://dx.doi.org/10.1590/S1020-49891998000900015

Sadler, M., Santos, M., Ruiz-Berdún, D., Leiva, G., Skoko, E., Guillen, P., & Clausen, J. (2016). Moving beyond disrespect and abuse: addressing the structural. *Reproductive Health Matters.*

Uribe, C., Contreras, A., & Villaroel, L. (2014). Adaptación y validación de la escala de bienestar materno en situación de parto: segunda versión para escenarios de asistencia integral. *REV. CHILENA OBSTETRICIA GINECOLOGIA,* 154-160.

# 3

# DERECHO A LA EDUCACIÓN Y PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD



Fotografía: Enrique Cerda





# DERECHO A LA EDUCACIÓN Y PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

## ANTECEDENTES[1]

Durante 2016 la discusión acerca de educación se ha centrado en los proyectos de ley de educación pública[2] y educación superior[3], lo que ha sido objeto de análisis por parte del INDH. En informes anteriores, el Instituto ha señalado que existen "normativas, mecanismos y prácticas discriminatorias en el sistema educativo que generan desigualdades en la calidad de los procesos de enseñanza/aprendizaje a los que se accede y en las posibilidades de continuar estudios hacia niveles superiores" (INDH 2011, pág. 53). Como resultado de esta situación, distintos grupos en situación de vulnerabilidad se encuentran impedidos de ejercer su derecho a la educación.

A partir de dicho análisis, el INDH ha decidido profundizar el diagnóstico respecto del derecho a la educación de las personas privadas de libertad, ya que por su situación de reclusión ven frecuentemente vulnerados muchos de sus derechos[4] y, entre ellos, su ejercicio del derecho a la educación, porque no existe oferta educativa suficiente y con las adaptaciones necesarias atendido su contexto.

Lo anterior resulta preocupante, pues de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la educación de las personas privadas de libertad no se debe restringir ni suspender por el hecho de la privación de libertad. Como plantea el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación, "dado que la educación se relaciona de modo singular y primordial con el aprendizaje, la realización del potencial y el desarrollo de la persona, la dignidad humana debería ser una preocupación fundamental en la educación en el entorno penitenciario y no un mero agregado utilitario que se ofrece si existen recursos para ello [...] el modelo educativo que adopte el Estado no debe estar determinado únicamente a tratar las posibles deficiencias psicológicas de los delincuentes, o en su desarrollo moral, o concebirse solamente como un medio para la capacitación laboral del recluso; sino que la preocupación fundamental en la educación en el entorno penitenciario debería ser la dignidad humana. La dignidad humana presupone el respeto de la persona, tanto en su actualidad, como en su potencialidad. Por ello, la educación debería estar orientada al desarrollo integral de la persona"[5].

Por otro lado, el ejercicio del derecho a educación de las personas privadas de libertad plantea desafíos al sistema educativo, pues requiere, entre otros elementos, de personal docente preparado para ejercer en dichos contextos, infraestructura, modificaciones en las condiciones generales de la privación de libertad, coordinación con el sistema general, adaptación de contenidos y metodologías. De acuerdo con las cifras entregadas por Gendarmería de Chile, en 2015 se inscribieron para rendir la PSU 2.027 jóvenes privados de libertad (173 mujeres y 1.854 hombres)[6]; por su parte, SENAME no brindó esta información.

1 Para mayor información sobre la situación de derechos de niños, niñas y adolescentes, ver apartado con el mismo nombre en este informe.

2 Boletín Nº 10368-04, en segundo trámite constitucional en el Senado.

3 Boletín Nº 10783-04, en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

4 Ver los reclamos de internos e internas en diversas regiones para poder ejercer su derecho a votar en las elecciones del 23 de octubre.

5 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 18.

6 Oficio de Gendarmería de Chile Nº 14.00.00.1066/16, 22 de Junio de 2016.

En atención a lo anterior, resulta relevante analizar las condiciones para el ejercicio de este derecho, los estándares y orientaciones que lo protegen, así como las políticas y medidas que se están implementando para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones del Estado en esta materia.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

### a. Igualdad y no discriminación en el ejercicio del derecho

El derecho a la educación, acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH (Art. 26), así como al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC (Art. 13), es un derecho del que goza "toda persona", "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social[7]". Ello, en consecuencia, incluye a las personas privadas de libertad.

De la misma manera, en relación con el acceso a la educación, el PIDESC establece que la enseñanza primaria[8] es obligatoria, la enseñanza secundaria[9] generalizada (lo que en Chile se ha garantizado con mayor fuerza que lo señalado en el estándar, ya que también se consagra como obligatoria), y la enseñanza superior debe ser accesible según las capacidades de cada persona. Adicionalmente, el PIDESC establece que debe fomentarse e intensificarse la educación fundamental, destinada a quienes no han recibido instrucción primaria para "satisfacer sus necesidades básicas de aprendizaje", y que además es "un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente[10]". Por último, el PIDESC establece que se debe "proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza[11]". Por otra parte, se indica que la enseñanza primaria debe ser "asequible a todos gratuitamente" y la secundaria y superior "accesible a todos", con las características propias de cada una ya mencionadas, "por cuantos medios sean apropiados", y "en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita"[12]. Ello resulta coherente con la obligación del Estado de tomar medidas "hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos [reconocidos en el Pacto]"[13]. En la misma línea ha sido establecido por la Convención sobre Derechos del Niño, que reconoce en su artículo 28 el derecho a la educación en igualdad de oportunidades.

Por su parte, la Convención UNESCO de 1960, relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, vigente en Chile desde 1971, establece en sus considerandos que estas discriminaciones "constituyen una violación de derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos"[14]. Al respecto, la Convención define discriminación como "toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra

7 Art. 2.2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité DESC señaló que "otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida" (Comité DESC, Observación General Nº 20, párr. 27).

8 El Comité DESC ha señalado que "si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una estrecha correlación entre ambas. A este respecto, el Comité suscribe la posición del UNICEF: 'la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica'". Observación General Nº 13, párr. 9. En Chile es obligatoria la educación desde el segundo nivel de transición preescolar hasta la educación media, inclusive.

9 El Comité DESC ha señalado que "el contenido de la enseñanza secundaria varía entre los Estados Partes y con el correr del tiempo [pero] implica la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano", que "prepara a los estudiantes para la enseñanza superior y profesional" y que "exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales" (Observación General Nº 13). La Ley General de Educación chilena, por su parte, define la educación media como "el nivel educacional que atiende a la población escolar que haya finalizado el nivel de educación básica" y señala que "este nivel educativo ofrece una formación general común y formaciones diferenciadas. Estas son la humanístico-científica, técnico-profesional y artística, u otras" (art. 20). Las personas pueden elegir entre los diversos tipos de formación de la educación media.

10 Comité DESC, Observación General Nº 13, párr. 21 a 24.

11 Art. 13, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adicionalmente, se reconoce el derecho a participar en la vida cultural (Art. 15), así como el derecho al trabajo, para cuya "plena efectividad [...] deberá figurar la orientación y formación técnico profesional" (Art. 6.2).

12 Art. 13.2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

13 Art. 2.1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

14 Preámbulo, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial: a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; c. A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o d. Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana"[15].

En atención a lo anterior, podemos afirmar que el Estado debe asegurar el derecho a la educación de las personas privadas de libertad en condiciones de igualdad con el resto de la población, lo que implica, como establece la misma Convención[16], hacer accesible la educación para todas las personas y grupos, mantener la misma calidad de enseñanza en todos los establecimientos públicos, fomentar la educación de quienes no han terminado la educación primaria y velar por la preparación docente.

Al respecto, el Comité DESC ha dicho que esta obligación "subraya la responsabilidad primordial de los Estados Partes de garantizar directamente el derecho a la educación en la mayoría de las circunstancias"[17], y que es una violación del Pacto "el no adoptar 'medidas deliberadas, concretas y orientadas' hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13"[18] . También señala el Comité que "las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto"[19].

En el mismo sentido, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos[20] establecen que se deben tomar "disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso la instrucción religiosa en los países en que esto sea posible". Sin embargo, se aclara que "la instrucción de los analfabetos y la de los reclusos jóvenes será obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención".

En efecto, el PIDESC establece que el Estado "podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática[21]" y que "ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él[22]".

En la misma línea, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que "[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" y que "[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica[23]". La Convención Americana de Derechos Humanos, en esta misma línea, establece que "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"[24]. De hecho, la

15 Art. 1, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

16 Art. 4, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

17 Comité DESC, Observación General Nº 13, párr. 53. Ello no obsta "la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición (…) de que la educación dada (…) se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado", como establece el art. 13.4 del PIDESC.

18 Comité DESC, Observación General Nº 13, párr. 59.

19 Comité DESC, Observación General Nº 13, párr. 35.

20 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

21 Art. 4, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

22 Art. 5, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
En este mismo sentido se ha establecido en los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/111 de 1990, principio 5.

23 Art. 10, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

24 Art. 5.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corte Interamericana ha señalado que los Estados deben asegurar los derechos cuya "restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar"[25].

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos agregan que: "[e]l tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto […] inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo […] el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad. Para lograr este fin, se deberá recurrir […] a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales […]"[26], dejando tiempo suficiente "para la instrucción y otras actividades previstas para el tratamiento y la readaptación del recluso"[27].

El Relator Especial sobre Derecho a la Educación, por su parte, ha concluido que "[l]a disponibilidad y la falta de recursos pueden afectar la aplicación de la política, pero no dictan la política"[28] y que "e]n lo que respecta a su naturaleza, disponibilidad, calidad y tasas de participación, la educación en los establecimientos penitenciarios varía considerablemente entre las distintas regiones y al interior de estas, los Estados e incluso las propias instituciones. Esas notorias disparidades pueden constituir discriminación y deben por tanto ser objeto de atención"[29].

En particular acerca de la situación de las mujeres, el Relator concluye que "[e]n muchos de los Estados en los que se evalúa el nivel de estudios de los reclusos al ingresar en prisión esos datos no se desglosan por sexo. Sin embargo, cuando existe ese tipo de datos, resulta evidente que las mujeres tienen un nivel de estudios inferior al de los hombres"[30]; y que hay "falta de investigación e información sobre sus necesidades educativas especiales", lo que es "un obstáculo fundamental para el logro de una educación más pertinente a su condición. Puesto que sus necesidades de educación son diferentes a las de los hombres, la igualdad de trato y de oportunidades no conduciría necesariamente a resultados similares"[31]. Acerca de esto, además concluye que "en muchos Estados hay menos programas destinados a las presas y por qué los que están disponibles son menos variados y de inferior calidad que los que se ofrecen a los reclusos varones"[32].

Finalmente, en relación con el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes infractores de ley, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, en todos los casos de privación de libertad, "todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad.  Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo"[33].

### b. Características de la educación

Además, en relación con las características del servicio educativo que se debe ofrecer, el Comité DESC ha indicado que "la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas"[34], a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, las que son aplicables a la educación en contexto de privación de libertad, como se señala a continuación:

**b.1.** La *disponibilidad* de la educación refiere a la existencia de "instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte". El Comité ha dicho que, considerando "el contexto de desarrollo en el que actúan" ello incluiría "edificios u otra protección contra los

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 153.

26 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, párr. 66.

27 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, párr. 75.2.

28 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 12.

29 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 7.

30 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 49.

31 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 51.

32 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 51.

33 Comité de Derechos del Niño, Observación General Nº 10, párr. 89.

34 Comité DESC, Observación General Nº 13, párr. 6 a 8.

elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc."[35]. Ello implica que los recintos penales deben contar con instituciones educativas que cumplan, al menos, con estas características, considerando además elementos que aseguren la protección de docentes, personal auxiliar y estudiantes en el espacio educativo. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas también ha recomendado "facilita[r] educadores y servicios conexos a las instituciones penales"[36].

**b.2.** Sobre la *accesibilidad*, el Comité DESC ha señalado que "las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte"[37]. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación, ii) Accesibilidad material. iii) Accesibilidad económica.

En relación con la educación en contextos privativos de libertad en particular, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha recomendado "Alenta[r] el establecimiento y la ampliación de programas docentes" destinados a las personas privadas de libertad "dentro y fuera de los establecimientos penitenciarios"[38], así como "hacer todo lo posible por alentar a los reclusos a que participen activamente en todos los aspectos de la educación". También ha señalado que "todos los que intervienen en la administración y gestión de establecimientos penitenciarios deben facilitar y apoyar la educación en la mayor medida posible"; que "la educación debe constituir el elemento esencial del régimen penitenciario", y que "no deben ponerse impedimentos disuasivos a los reclusos que participen en programas educativos oficiales y aprobados"[39].

35 Comité DESC, Observación General Nº 13, párr. 6 a 8.

36 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de mayo de 1990, 1990/20, Recomendación Nº 1.

37 Comité DESC, Observación General Nº 13, párr. 6 a 8.

38 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de mayo de 1990, 1990/20, Recomendación Nº 1.

39 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de mayo de 1990, 1990/20, Recomendación Nº 3.

**b.3.** Por su parte, la adaptabilidad refiere a "la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados"[40]. Al respecto, el Comité también ha señalado que "la enseñanza secundaria exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales", que "el Comité estimula la elaboración y la aplicación de programas 'alternativos' en paralelo con los sistemas de las escuelas secundarias normales" y que "los Estados Partes deben adoptar criterios variados e innovadores en lo que respecta a la enseñanza secundaria en distintos contextos sociales y culturales41". Lo anterior implica que, en el caso de la educación para personas privadas de libertad, se deben generar las adaptaciones de los programas de estudio que respondan a las necesidades e intereses de dicho grupo, preparándoles para incorporarse a la vida en el medio libre.

Al respecto el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha recomendado "Desarrolla[r] una instrucción adecuada para las necesidades y capacidades de los reclusos, conforme a las necesidades de la sociedad"[42].

En esta línea, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establecen que "la instrucción de los reclusos deberá coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puesto en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación". Lo mismo recomienda el Relator Especial sobre Derecho a la Educación[43].

40 Comité DESC, Observación General Nº 13, párrafo 6 a 8.

41 Comité DESC, Observación General Nº 13, párrafo 12.

42 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de Mayo de 1990, 1990/20, Recomendación Nº 1.

43 "Los programas de educación deberían estar integrados con los del sistema de educación pública", Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 90 a 100. En este mismo sentido se establece en los Principios y buenas prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 CIDH, principio XIII.

**b.4.** Por último, el Comité DESC reconoce como característica fundamental la *aceptabilidad* de la educación, lo que dice relación con la calidad de la misma, es decir, con los propósitos de la educación, establecidos en el artículo 13.1 del PIDESC y en otros instrumentos internacionales, como la Convención de Derechos del Niño que establece los objetivos de la educación, en el artículo 29, señalando que esta deberá desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño o niña hasta el máximo de sus potencialidades; inculcar el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como preparar al niño y niña para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, etc. El artículo 29 de la CDN eleva los estándares en materia de educación, ya que no solo se refiere a la entrega de contenidos sino que señala que estos deben estar destinados al desarrollo del niño o niña hasta el máximo de sus potencialidades. Asimismo incorpora de manera sustantiva los principios y valores de la libertad, la democracia y el respeto a los derechos humanos.

Al respecto, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha recomendado a los Estados "aumenta[r] el nivel de instrucción del personal penitenciario; desarrolla[r] procedimientos de selección y de formación profesional y suministra[r] los recursos y el equipo necesarios"[44].

En el mismo sentido, el Relator Especial sobre Derecho a la Educación ha dicho que se deben "proporcionar a los profesores de los establecimientos penitenciarios capacitación oficial y oportunidades de perfeccionamiento profesional continuo […]" y que "la evaluación y la supervisión de todos los programas de educación en prisión deberían pasar a ser la norma y estar a cargo de los ministerios de educación […] y fomentarse la elaboración y el suministro de material didáctico adecuado"[45].

44 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de Mayo de 1990, 1990/20, Recomendación Nº 1.

45 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 90 a 100.

## ANÁLISIS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO

En Chile, la población adulta privada de libertad se encuentra en centros que dependen del Estado, por medio de Gendarmería de Chile (GENCHI). Algunos de estos centros son administrados por privados (concesionados) y otros son administrados directamente por el Estado. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, estos se encuentran en centros que dependen del Servicio Nacional de Menores (SENAME), cuya administración también puede ser estatal o concesionada a privados.

En ambos sistemas se aplica la educación de adultos, que es una modalidad de la educación regular. La diferencia de la educación de adultos con la educación regular para el resto de la población es que la primera permite a los y las estudiantes cursar su educación básica y media en menor tiempo, pudiendo hacer 2, 3 y hasta 4 años en uno. Para acceder al nivel básico de adultos se requiere tener al menos 15 años y al menos 17 años para cursar la educación media.

Es importante aclarar que a su vez, en la educación de adultos se distinguen dos modalidades: la educación de adultos regular[46] y la educación de adultos flexible. La educación regular de adultos es aquella donde existe un establecimiento educativo al interior del recinto al que asisten los y las estudiantes diariamente para cursar su educación básica y media, en el que se evalúa el aprendizaje y certifican los estudios.

La educación flexible de adultos, en cambio, se desarrolla de manera semipresencial, y los y las estudiantes deben rendir un examen ante una Entidad Examinadora[47] que certifica los estudios a nivel regional.

46 La educación de adultos es considerada como una modalidad de la educación regular, sin embargo, los instrumentos normativos que refieren a ella señalan que esta, a su vez, se puede impartir en modalidad flexible o regular. Al respecto, ver www.epja.mineduc.cl

47 "Establecimiento educacional designado por la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la región correspondiente), que coordina y gestiona el proceso de evaluación y certificación de estudios. La entidad examinadora está a cargo de aplicar y corregir los exámenes correspondientes y es la responsable, además, de emitir los certificados de estudios que correspondan". Información oficial de MINEDUC, recuperado de: http://epja.mineduc.cl

En 12 de los 17 centros cerrados del sistema de justicia juvenil de SENAME[48], los niños, niñas y adolescentes reciben educación de adultos regular, pese a que su edad no corresponda con los requisitos para acceder a dicha modalidad (15 para básica y 17 para media)[49]. De los 5 restantes, hay 4 donde se ha implementado un programa alternativo de Reinserción Educativa financiado por SENAME, y uno donde no hay ninguna oferta educativa.

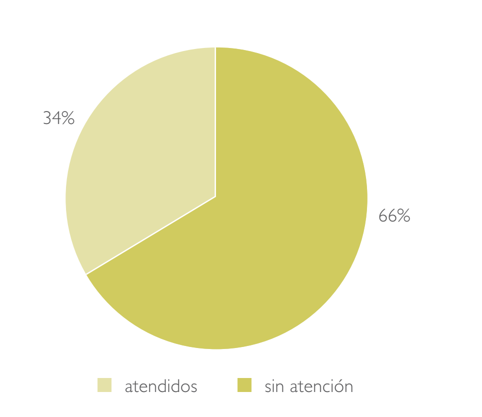
La administración de los establecimientos educativos no depende de SENAME, sino del municipio en el que se ubica el recinto penitenciario, o de un sostenedor privado. En este caso, seis son de dependencia municipal y seis son establecimientos privados con subvención estatal[50].

En el Servicio Nacional de Menores, de 387 niños, niñas y adolescentes que se encuentran cumpliendo condena en los centros cerrados del sistema de justicia juvenil, hay 255 matriculados en establecimientos de educación[51]. Lo anterior deja una brecha de 132 niños, niñas y adolescentes que no están matriculados en ningún establecimiento educativo.

En el caso de los 98 recintos penitenciarios para adultos a cargo de Gendarmería de Chile (GENCHI), hay 76 donde los y las internas también acceden a la educación de adultos regular, y cinco recintos penitenciarios[52] donde se imparte educación de adultos flexible. De los 17 restantes, hay 7 en que solo se puede optar a validación de estudios mediante exámenes libres, y 10 donde ni siquiera existe dicha posibilidad, pues no hay un establecimiento que provea de oferta educativa de adultos en ninguna de sus modalidades. En GENCHI, los establecimientos tampoco dependen administrativamente del servicio. De los establecimientos que atienden centros de Gendarmería, 68 son de dependencia municipal y 20 son particulares subvencionados[53].

Por último, es importante señalar que hay una parte significativa de la población penal que requiere terminar sus estudios obligatorios y no está siendo atendida en el sistema. De hecho, en 2015, "de acuerdo a la información que los internos declaran (no necesariamente certifican), al ingresar a Gendarmería de Chile, 425 no tienen escolaridad; 10.201 no ha completado la Educación Básica y 11.692 internos no ha concluido la Educación Media"[54]. En total son 22.318 personas sin educación completa, de 42.475. Sin embargo, ese mismo año los establecimientos educativos atendieron solo a 6.808 personas en educación básica y 8.907 en educación media[55] (MINEDUC, 2016), por lo que existe una brecha de 6.603 personas adultas internas con escolaridad incompleta que no están matriculados en un establecimiento educativo.

### NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE CENTROS CERRADOS DE JUSTICIA JUVENIL DE SENAME MATRICULADOS EN ESTABLECIEMIENTOS EDUCATIVOS




Fuente: Servicio Nacional de Menores, Oficio N°2315, 19 de Agosto de 2016.

48 Antofagasta (Antofagasta), Copiapó (Atacama), La Serena (Coquimbo), Limache (Valparaíso), Graneros (Lib. General Bernardo O'Higgins), Talca (Maule), Coronel (Biobío), Chol-Chol (Araucanía), Valdivia (Los Ríos), Santiago (Metropolitana), San Bernardo (Metropolitana), Centro Metropolitano Norte (Metropolitana). Servicio Nacional de Menores, Oficio Nº 2315, 19 de Agosto de 2016.

49 A pesar de su edad entran a la educación de adultos, pero para ello no hay una razón normativa, sino que, en la práctica, es la modalidad que se ha aplicado en dichos centros.

50 Servicio Nacional de Menores, Oficio Nº 2315, 19 de agosto de 2016.

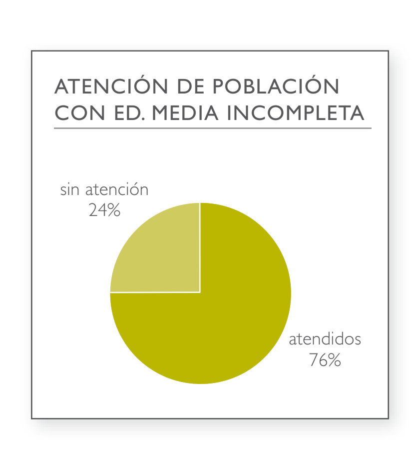
51 Servicio Nacional de Menores, Oficio Nº 2315, 19 de agosto de 2016.

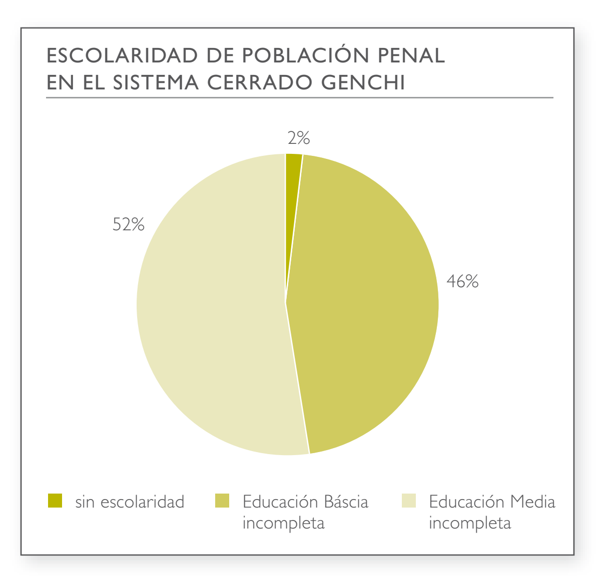
52 C.D.P. de Petorca (Valparaíso), C.C.P. del Biobío (Biobío), C.E.T. de Cañete (Biobío), C.E.T. de Concepción (Biobío), C.P. de Concepción (Biobío). Gendarmería Chile, Oficio Nº 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

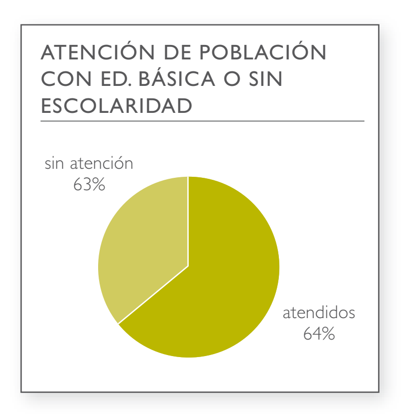
53 Gendarmería Chile, Oficio Nº 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

54 Gendarmería Chile, Oficio Nº 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

55 MINEDUC, Educación para la Libertad, 2016, p. 1.




Fuente: Gendarmería Chile, Oficio N°14.00.00.1066/16, 22 de Junio de 2016.

## NORMATIVA, INSTITUCIONALIDAD Y POLÍTICA

En Chile, la legislación general respecto de educación[56] hace una mención a la educación de personas privadas de libertad en el artículo 23 de la Ley General de Educación, LGE, que señala que para las escuelas cárceles se efectuarán adecuaciones curriculares[57]. Las personas privadas de libertad son atendidas con una modalidad especial: la educación de adultos[58]. No obstante, en relación con las adecuaciones curriculares que la ley indica que deben hacerse en estos casos, estas no están publicadas y, consultado el MINEDUC[59], el INDH no recibió respuesta acerca de este punto. Así, no es posible conocer si existe una política adaptada para garantizar la educación de las personas privadas de libertad, de acuerdo con las condiciones y requerimientos específicos del caso.

Existen diferencias en el enfoque de GENCHI y el de SENAME en relación con el derecho a la educación. Por un lado, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile concibe la educación de las personas privadas de libertad como parte del proceso de reinserción social, más que como un derecho en sí mismo. En efecto, la ley establece que "la Subdirección Técnica estará encargada de desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social de las personas atendidas en los distintos sistemas, velando por el mejoramiento permanente del régimen penitenciario. Esta Subdirección tendrá las siguientes funciones: a) Desarrollar y gestionar las actividades de educación, trabajo, deportes, recreación, asistencia social, psicológica, sanitaria, religiosa y demás conducentes a la reinserción social de las personas atendidas en el sistema cerrado de los establecimientos penales con administración directa"[60].

En esa línea, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece como derecho solo la enseñanza básica, la que, además, tiene la misma regulación que la educación de la población no recluida. La educación media, técnica o de otro tipo solo deberá "incentivarse", en lugar de considerarse un derecho de las personas privadas de libertad. En efecto, el artículo 59 establece que "todo interno tendrá derecho a que la Administración Penitenciaria le permita, dentro del régimen del establecimiento, efectuar estudios de enseñanza básica en forma gratuita. Ello constituirá una

56 Art. 19 Nº 10 y 11, Constitución Política; Ley General de Educación (LGE), Ley de Subvenciones (DFL2 1998, Ley de Subvención Escolar Preferencial).

57 Art. 23 inciso 4, Ley Nº 20.370 General de Educación.

58 Art. 24 y 32, Ley Nº 20.370 General de Educación.

59 INDH, Oficio Nº 220, enviado el 6 de mayo de 2016, reiterado a través del oficio Nº 375 con fecha 14 de junio de 2016 y del oficio Nº 401 del 1 de agosto de 2016.

60 Art. 8, Decreto Ley 2859 que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

obligación para la Administración Penitenciaria, con los alcances y limitaciones que las disposiciones legales pertinentes establecen para la población no recluida. La Administración Penitenciaria incentivará, con fines de reinserción social, a que los internos efectúen estudios de enseñanza media, técnica o de otro tipo"[61]. De este modo, al establecer solo la educación básica como obligatoria, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de GENCHI despoja a la educación media del carácter obligatorio que tiene en los tratados internacionales y en la Constitución Política, constituyéndose así en una brecha en la protección del derecho humano a la educación de las personas privadas de libertad. En el caso de SENAME, en cambio, existe un enfoque de la educación como un derecho. En efecto, la ley que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia señala que en las residencias se debe asegurar el acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes que viven en las residencias cerradas[62] y que el derecho a la educación de los niños y niñas privados de libertad en los centros residenciales estará a cargo de la persona que lo dirige[63].

Pese al enfoque de SENAME, no existe una normativa que establezca medidas especiales a favor de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, como especial financiamiento, facilidades en el acceso a la educación cuando salen al medio libre, apoyo en la permanencia en establecimientos del medio libre, u otras.

Al respecto, el Relator sobre Derecho a la Educación ha dicho que "nada garantiza el acceso de todos los niños presos a la educación y hay menos posibilidades aun de que la enseñanza que se imparte en prisión sea pertinente y adaptada a sus necesidades. El sistema de justicia de menores no ha logrado proporcionar capacitación y educación cuantitativa y cualitativamente adecuadas a los niños privados de libertad"[64].

61 Art. 59, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto 518, 21 de Agosto de 1998, Ministerio de Justicia.

62 Art. 4 numeral 3.3 letra b), Ley 20.032, que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia.

63 Art. 21, Ley 20.032, que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia.

64 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 42.

## INSTITUCIONALIDAD

En el sistema educativo chileno no existe una institucionalidad destinada a atender las necesidades y condiciones específicas de las personas privadas de libertad, ni tampoco un organismo que coordine, supervise y asegure el derecho a la educación de este grupo. La provisión y la política de educación en este sector se realizan por los mismos mecanismos establecidos para el resto de la población.

Tampoco existe información suficiente acerca de la población atendida por el sistema educativo, el seguimiento de sus resultados educativos, problemas de exclusión de algunos grupos de la población penal, o respecto de la infraestructura de cada uno de los establecimientos.

De hecho, el Estado ni siquiera cuenta con información básica para proponer programas de estudio adecuados a los contextos de encierro, como el nivel de escolaridad de la población penal. A este respecto solo se cuenta con la escolaridad declarada por los y las internas, la que no puede corroborarse en línea para las personas que terminaron sus estudios antes del 1995 o fuera de Chile.

Asimismo, los establecimientos de educación que atienden a SENAME y a GENCHI funcionan de manera aislada, es decir, operan en los recintos privativos de libertad de manera independiente de la administración de dichas instituciones y no cuentan con una instancia de coordinación general entre los establecimientos que entregue lineamientos generales, y que propicie espacios para compartir estrategias, aciertos y preocupaciones, así como la posibilidad de hacerse cargo de la continuidad de la educación de una persona cuando se traslada de un recinto penal a otro.

En cada recinto privativo de libertad hay un profesional a cargo de la relación con el establecimiento[65] que cumple con las tareas mínimas de coordinación entre el establecimiento educacional y el recinto penitenciario, pero que no logra suplir las necesidades de coordinación necesarias para operar como un sistema, pues sus funciones se limitan al establecimiento penitenciario en el que trabaja solamente. No hay ninguna institución o funcionario/a encargado/a de las

65 En el caso de SENAME es mediante el Coordinador/a Formativo, en el caso de GENCHI es por medio del Coordinador/a de Educación.

relaciones de los establecimientos entre sí, ni entre estos, en conjunto, con el Ministerio de Educación y el Ministerio de Justicia. Al respecto, la Comisión Mixta Nacional, integrada por representantes del Ministerio de Educación, de Justicia y de Gendarmería, no ha sido suficiente como instancia coordinadora del sistema, ya que se reúne solo tres veces al año y sus funciones son de carácter consultivo[66].

Como se puede observar, la inexistencia de una política educativa integral en esta materia afecta el derecho a la educación de las personas privadas de libertad, pues no hay un adecuado apoyo y fiscalización de parte del Estado para garantizar la calidad y pertinencia de la educación que se imparte, acorde con las características de la educación ya revisadas[67]. En este escenario, el INDH considera necesario desarrollar una política pública coordinada en materia de educación de las personas privadas de libertad, la que debe involucrar al Ministerio de Justicia, por medio del SENAME o GENCHI, a los sostenedores de los establecimientos educativos y al Ministerio de Educación.

## FINANCIAMIENTO

Tanto los establecimientos municipales como los particulares subvencionados que operan al interior de GENCHI y de SENAME se financian con las subvenciones establecidas en el DFL 2 de 1998, en adelante, Ley de Subvenciones.

Acorde con esta ley, el sistema de financiamiento bajo el que se imparte la educación para las personas privadas de libertad es el mismo que opera para la educación de adultos, es decir, los establecimientos se financian con subvenciones que se asignan por cantidad de estudiantes que asisten mensualmente al establecimiento, como en el resto del sistema educativo. No se considera financiamiento especial para los establecimientos educativos que atienden a las personas privadas de libertad. La subvención de adultos se aplica también para establecimientos educativos que atienden a niños, niñas y adolescentes de los centros de SENAME. Esta situación genera problemas para los establecimientos que prestan servicio para las personas privadas de libertad, pues las condiciones en que operan son distintas: por un lado son contextos educativos de mayor complejidad que la educación de adultos en el medio libre, por lo que requerirían mayor inyección de recursos por parte del Estado, y por otro lado, no cuentan con un número de potenciales estudiantes que haga factible una oferta educativa sustentada mediante subvención por asistencia.

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Subvenciones, el valor unitario mensual de la subvención por estudiante que reciben los establecimientos que imparten Educación de Adultos, que es la modalidad que se imparte en los establecimientos de GENCHI y SENAME, es la más baja del sistema. En efecto, el monto expresado en Unidades de Subvención Educacional (U.S.E) para la enseñanza básica de adultos es de 1,6403 U.S.E[68], mientras que el monto de la enseñanza básica en educación regular es de 2,07914 U.S.E.[69].

Debido a la subvención mensual se calcula considerando "la asistencia media promedio registrada por curso en los tres meses precedentes al pago"[70], los establecimientos que atienden en centros de SENAME y GENCHI reciben poco financiamiento por este sistema de cálculo, ya que alrededor de 40% de ellos cuentan con menos de 30 estudiantes por establecimiento educativo, porque atienden solo a las personas del recinto privativo de libertad y considerando que pierden matrícula cuando los y las estudiantes terminan su condena o son transferidos a otros recintos.

Asimismo, los establecimientos que imparten educación de adultos no pueden postular a la Subvención Escolar Preferencial (SEP), reservada por ley a los establecimientos que impartan enseñanza regular diurna y atiendan a alumnos prioritarios y alumnos preferentes que estén cursando primer o segundo nivel de transición de la educación parvula-

66 Convenio de Colaboración Educativa MINEDUC-MINJU, 2013.

67 Como ha señalado el Comité DESC, los servicios educativos deben ser adaptables a los contextos educativos en los que se desarrolla el proceso educativo, y deben ser aceptables en cuanto a la calidad de la educación para el grupo del que se trata. Comité DESC, Observación General Nº 13, párrafo 6 a 12.

68 El valor de una U.S.E es de $23.236 (valor actualizado a 2015).

69 De hecho, a la modalidad de educación diferencial, por su contexto educativo complejo, se financia con alrededor de 60% más que la educación regular. Sin embargo, a la educación de personas privadas de libertad, cuyo contexto educativo también es complejo, se le financia con la subvención de la educación de adultos, que es la más baja del sistema.

70 Art. 13, DFL 2 de 1996.

ria, educación general básica y enseñanza media[71], lo que los deja fuera de este medio de financiamiento.

En este contexto, 5 de los 17 Centros Cerrados de SENAME no tienen matrícula suficiente para que un establecimiento educativo se pueda financiar, por lo que los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en esos centros solo tienen acceso a un Proyecto de Reinserción Educativa[72] (financiado por SENAME) para intervención psicopedagógica, actividades socioeducativas y apoyo a proceso escolar[73]. En un caso, el Centro Cerrado de Punta Arenas, que atiende a tres jóvenes condenados, ni siquiera se ha implementado el Proyecto de Reinserción Educativa por falta de financiamiento[74].

En el caso de GENCHI, siete de los 98 centros solo cuentan con establecimientos que realizan validación de estudios mediante la rendición de exámenes libres[75] y 10 centros ni siquiera cuentan con un establecimiento educativo[76].

En este escenario, al INDH le preocupa la falta de disponibilidad de servicios educativos para atender a las personas privadas de libertad en SENAME y GENCHI debido a la aplicación de una política de financiamiento general que es insuficiente para atender el caso particular de este grupo. Ello tiene como resultado que 34% de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en centros cerrados del sistema de justicia juvenil de SENAME no cuentan con acceso a un establecimiento educativo, y que hay 6.603 personas adultas internas en el sistema cerrado de GENCHI con escolaridad incompleta que no están matriculadas en un establecimiento educativo[77].

Ello es consistente con lo señalado por el Comité de Derechos del Niño, quien ha dicho que es preocupante que en los centros privativos de libertad de niños, niñas y adolescentes en Chile "no se disponga de los recursos necesarios para ofrecer servicios básicos de salud, educación y formación profesional"[78].

La combinación entre la aplicación del sistema general de financiamiento utilizado para el resto del sistema educativo y el bajo monto que se otorga por subvención de adultos en relación con la educación regular genera una situación de discriminación que afecta la disponibilidad de la educación, que debe ser subsanado por el Estado de manera urgente, tomando medidas para asegurar un financiamiento adecuado de los servicios educativos que atienden a personas privadas de libertad, sobre todo en casos de necesidades educativas especiales o de otras vulnerabilidades.

## CONDICIONES DOCENTES

En Chile no existe oferta de formación en las carreras de pedagogía de pregrado[79], ni cursos de perfeccionamiento por parte de las universidades[80], para personas que se

71 Art. 1 y 4, Ley 20.248.

72 Estos constituyen parte de la oferta que el Servicio Nacional de Menores ha desarrollado en respuesta a lo establecido en el art. 17 inciso 2 de la Ley de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la que señala que se deberá "garantizar la continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo se reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal". Al constatar que un porcentaje importante de los jóvenes infractores de ley actualmente privados de libertad en los centros de administración directa del SENAME se encuentra al margen del sistema escolar, con años de sobreedad o desfase escolar y diferencias notables entre los niveles certificados y los conocimientos realmente adquiridos (analfabetismo por desuso); estos proyectos constituyen alternativas de apoyo socioeducativo en el ámbito juvenil, de tal manera que dichos proyectos formen parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social. La cobertura a nivel nacional es de 727 plazas, distribuidas en las 15 regiones del país. (SENAME, Catastro de la Oferta Programática de la res SENAME, agosto 2016). La población de este programa corresponde a condenados, por tanto quedan fuera del sistema escolar los y las adolescentes en prisión preventiva, cifra que de acuerdo con el Boletín Estadístico de SENAME 2015, llega a 3.612.

73 Arica (Arica y Parinacota), Iquique (Tarapacá), Puerto Montt (Los Lagos), Coyhaique (Aysén) y Punta Arenas (Magallanes). SENAME, Oficio Nº 2315, 19 de agosto de 2016).

74 Servicio Nacional de Menores, Oficio Nº 2315, 19 de agosto de 2016.

75 C.D.P de Calama (Antofagasta), C.E.T de Calama (Antofagasta), C.P. de Valdivia (Los Ríos), C.D.P. de la Ligua (Valparaíso), C.C.P. de Coyhaique (Aysén), C.D.P. de Puerto Aysén (Aysén), C.D.P. de Puente Alto (Metropolitana). Gendarmería Chile, Oficio Nº 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

76 C.A.I.S. de Antofagasta (Antofagasta), C.D.P. de Vicuña (Coquimbo), C.D.P. de Collipulli (La Araucanía), C.E.T. de San Carlos (Biobío), C.E.T. de Yungay (Biobío), C.C.P. de Molina (Maule), C.A. Manuel Rodríguez (Metropolitana), C.E.T. Femenino Semiabierto de Santiago (Metropolitana), C.E.T. Metropolitano (Metropolitana), Unidad Especial de Alta Seguridad (Metropolitana). Gendarmería Chile, Oficio Nº 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

77 SENAME, Oficio Nº 2315, 19 de agosto de 2016. Gendarmería Chile, Oficio Nº 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016

78 Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales acerca de los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, párr. 85 letra c). CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015

79 Jorquera, C., Formación inicial docente y derechos humanos: diagnóstico de las carreras de Pedagogía. Universidad y Derechos Humanos, INDH, 2011.

80 Información disponible en www.cpeip.cl/ formacion-en-servicio/

desempeñen en establecimientos educativos que atienden a la población privada de libertad, que otorguen herramientas que permitan enfrentar la complejidad que significa enseñar en contextos privativos de libertad.

El Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP) no cuenta con programas de perfeccionamiento en esta línea, y tampoco existe una política que fomente dicha oferta en las universidades, así como la generación de investigación en esta materia.

Adicionalmente, en la recién aprobada Ley de Carrera Docente no se ha considerado la modalidad de la educación de adultos que se imparte en el contexto de privación de libertad, por lo que los y las docentes que trabajan en los centros privativos de libertad no pueden someterse a los procesos de evaluación y encasillamiento que dispone el nuevo sistema y, por tanto, no podrán avanzar en el sistema de carrera profesional de acuerdo con su nivel de experticia y calidad como docentes.

Tampoco se considera la situación especial de estos establecimientos en el Proyecto de Ley de Educación Pública.

Hasta ahora, el sistema solo brinda un apoyo de carácter financiero para docentes y asistentes de la educación que trabajan en los establecimientos subvencionados, que son solo 20 de 89. Ellos y ellas pueden postular a la asignación que se entrega por trabajar en establecimientos educacionales subvencionados que presentan mayores dificultades en el cumplimiento de sus funciones por razones de aislamiento, nivel de riesgo y características de la población atendida[81].

Lo anterior constituye un ámbito de preocupación para el INDH, pues el Estado tiene la obligación de "proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza" así como de "mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente"[82], velando por contar con "docentes calificados con salarios competitivos"[83]. En el caso de SENAME, esto ha sido reforzado por el Comité de Derechos del Niño quien ha recomendado al Estado de Chile que "desarrolle y promueva una formación profesional de calidad para mejorar las capacidades de los niños y los jóvenes, sobre todo de los que abandonan la escuela"[84]. En el caso de GENCHI, el Relator Especial sobre Derecho a la Educación señala que se deben "proporcionar a los profesores de los establecimientos penitenciarios capacitación oficial y oportunidades de perfeccionamiento profesional continuo"[85].

Ello implica formar profesionales especializados para atender establecimientos en contextos difíciles, por lo que es necesario que se genere una línea de capacitación docente relativa al contexto de privación de libertad tanto de adultos/as como de niños, niñas y adolescentes, en conjunto con las universidades, así como políticas que fomenten la investigación académica en la materia.

## INFRAESTRUCTURA

La educación debe estar disponible para todas las personas, lo que implica una infraestructura mínima de los establecimientos, por ejemplo, con instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, materiales de enseñanza, bibliotecas, servicios de informática y tecnología de la información[86].

Ello es consistente con lo que ha señalado el Comité de Derechos del Niño, aplicable a la situación de los centros de SENAME, quien ha recomendado al Estado de Chile que "dedique recursos a mejorar las infraestructuras para hacerlas adecuadas y accesibles", que "Intensifique los esfuerzos destinados a mejorar las condiciones en las escuelas de zonas remotas y rurales y elimine las diferencias en el acceso a una educación de calidad entre las zonas rurales y urbanas"[87] y que "mejore la infraestructura de los centros de privación de libertad para asegurar una seguridad, digni-

81 Art. 50, Ley 19.070, en concordancia con el D.S. 292 del Ministerio de Educación del 2003.

82 Art. 13.2 letra e), Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

83 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 13, párr. 6 letra a).

84 Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, párr. 68 letra f). CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015

85 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 90 a 100.

86 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 13, párr. 6 letra a).

87 Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, párr. 68 letra c) y d). CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015.

dad y privacidad adecuadas para los niños y el acceso a servicios de salud, educación y formación profesional, teniendo en cuenta las necesidades específicas de dichos niños en función de su sexo"[88].

Referido a lo anterior, en el sistema educativo que atiende a personas privadas de libertad hay problemas de infraestructura que deben ser abordados por el Estado chileno. Las instalaciones donde funcionan las escuelas en los centros de GENCHI y de SENAME no fueron construidas para ser utilizadas como escuelas, por lo que deben adecuarse a lo establecido por el Decreto 548 del Ministerio de Educación.

Al respecto, el INDH ha podido constatar que las condiciones de las escuelas que funcionan en los recintos penitenciarios a cargo de GENCHI son dispares. Del total de recintos observados (41), mientras que en algunos recintos no se observaron problemas de infraestructura, en 21 recintos se pudo observar distintos tipos de deficiencias: problemas de espacio para atender a la población penal de manera diferenciada por grupos vulnerables[89]; malas condiciones higiénicas; o falta de equipamiento de computadores o material de lectura[90].

En el caso de SENAME, el servicio informa que no hay problemas de hacinamiento en las salas de clases[91], pero el INDH no ha podido constatar las condiciones materiales de dichos espacios.

El INDH valora el compromiso del MINEDUC por terminar de reparar y ampliar 40 establecimientos educativos de GENCHI y SENAME en 2018. Dicho compromiso se está implementando desde 2015, acorde a lo que describe MINEDUC: "Levantado ya un primer catastro de necesidades de mejoramiento de espacios educativos, se han determinado prioridades y se han realizado visitas inspectivas a algunos centros educativos en recintos penitenciarios para evaluar en terreno las necesidades de mejoramiento en este ámbito y proponer el financiamiento de los respectivos proyectos de construcción, los cuales se espera que se concreten algunos de ellos durante este año. Se estima que para el año 2018 se habrán implementado 40 proyectos de mejoramiento de infraestructura, además, de algunos otros de mejoramiento de los espacios de centros educativos en contexto de encierro"[92]. Los criterios para priorizar los establecimientos están orientados a aquellos de carácter municipal, que tengan necesidades de infraestructura para cubrir su demanda, que necesiten ampliarse a la educación media y no cuenten con los espacios para ello, que deban crear nuevas modalidades[93].

Es de esperar que una vez cumplida esta meta se avance en la reparación y ampliación de todos los recintos que lo requieran, de manera coherente con el principio de igualdad y con la prohibición de la discriminación en la calidad de la enseñanza.

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En su Informe Anual 2011, el INDH recomendó al Estado chileno que "Para garantizar el principio de igualdad en el goce del derecho a educación de calidad de grupos tradicionalmente excluidos, las autoridades parlamentarias y de gobierno deben tener especial preocupación en destinar recursos suficientes para asegurar el acceso a una educación de calidad que responda a las necesidades de comunidades como la población indígena, la población rural, las personas con necesidades educativas especiales, los privados de libertad y los adultos sin escolaridad completa" (INDH, 2011, pág. 271).

En la misma línea, en su Informe Anual 2014, recomendó que "para garantizar el principio de igualdad en el goce del derecho a educación de calidad de grupos tradicionalmente excluidos, las autoridades parlamentarias y de gobierno deben tener especial preocupación en procurar que la regulación de la asignación de recursos, que se discuta en el marco de la reforma, sean suficientes para asegurar el acceso y disponibilidad de educación de calidad que responda a las necesidades de comunidades como la población indígena,

88 Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, párr. 85 letra d). CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015.

89 Se entiende por grupos vulnerables a las personas con discapacidad, a las personas LGTBI, a las mujeres, a los niños, niñas y adolescentes, a las personas migrantes, entre otros.

90 Elaboración propia en base a informes de unidades penales realizadas para el Estudio de condiciones carcelarias 2015/2015, INDH.

91 SENAME, Oficio Nº 2315, 19 de agosto de 2016.

92 MINEDUC, Educación para la Libertad, 2016, pág. 19.

93 MINEDUC, Educación para la Libertad, 2016, pág. 20.

la población rural, las personas con necesidades educativas especiales, los privados de libertad y los adultos sin escolaridad completa"(INDH, 2014, pág. 297).

Asimismo, en su Informe Anual 2015, el INDH recomendó "al Poder Ejecutivo y al Legislativo asegurar la disponibilidad, accesibilidad, adecuación y aceptabilidad de la oferta educativa para la inclusión de grupos de especial protección en la educación obligatoria, así como para zonas geográficas aisladas"(INDH, 2015, pág. 233).

Al respecto, no ha habido modificaciones legislativas a la ley de subvenciones ni se han creado otras normativas específicas que permitan un aumento del financiamiento de la educación de las personas privadas de libertad.

Tampoco se han creado normativas que apunten a fortalecer la educación de personas privadas de libertad. La ley de inclusión aprobada en 2015 no contiene disposiciones específicas acerca de este grupo y los y las docentes que trabajan en establecimientos educativos que atienden a la población privada de libertad no están incluidos dentro del nuevo Sistema de Carrera Docente.

En cuanto a los avances, se puede mencionar el Convenio de Colaboración Educativa entre el Ministerio de Educación y de Justicia, que apunta a mejorar la educación en el sistema privativo de libertad para adultos. A partir del Convenio se genera, por ejemplo, la Comisión Mixta Nacional, integrada por ambos Ministerios y Gendarmería; los Consejos Técnicos Educativos, que deben "garantizar las condiciones apropiadas para el normal desarrollo de la función educativa, coordinar el desarrollo de los distintos planes de intervención que realizan los profesionales y entidades colaboradoras"; y los Coordinadores Educacionales, que son la "instancia de coordinación entre la unidad educativa y el recinto penal"[94].

También se rescata la implementación, en SENAME, de Proyectos de Reinserción Educativa en algunos centros cerrados para atender a la población que está cumpliendo condena[95]. Estos constituyen parte de la oferta que el Servicio Nacional de Menores ha desarrollado en respuesta a lo establecido en el art. 17 inciso 2 de la Ley de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la que señala que se deberá "garantizar la continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo se reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal". Al constatar que un porcentaje importante de los jóvenes infractores de ley actualmente privados de libertad en los centros de administración directa del SENAME, se encuentra al margen del sistema escolar, con años de sobreedad o desfase escolar y diferencias notables entre los niveles certificados y los conocimientos realmente adquiridos (analfabetismo por desuso); estos proyectos constituyen alternativas de apoyo socioeducativo en el ámbito juvenil, de tal manera que dichos proyectos formen parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social[96].

## BIBLIOGRAFÍA

Comisión Interamericana de DD.HH (2011). Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; OEA/Ser.L/V/II.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). Principios y buenas prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). Observación General N°20.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). Observación General N°13.

Comité de Derechos del Niño (2007). Observación General N° 10.

Comité de Derechos del Niño (2015) Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile.

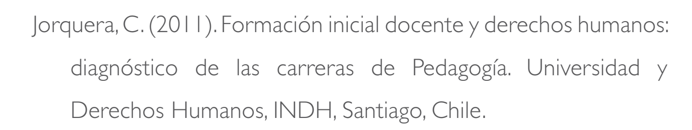
INDH (2014). Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2014. Santiago, Chile.

94 MINEDUC, Educación para la Libertad, 2016, pág. 19.

95 La cobertura a nivel nacional es de 727 plazas, distribuidas en las 15 regiones del país. (SENAME, Catastro de la Oferta Programática de la res SENAME, agosto 2016).

96 SENAME, Catastro de la Oferta Programática de la res SENAME, agosto 2016.



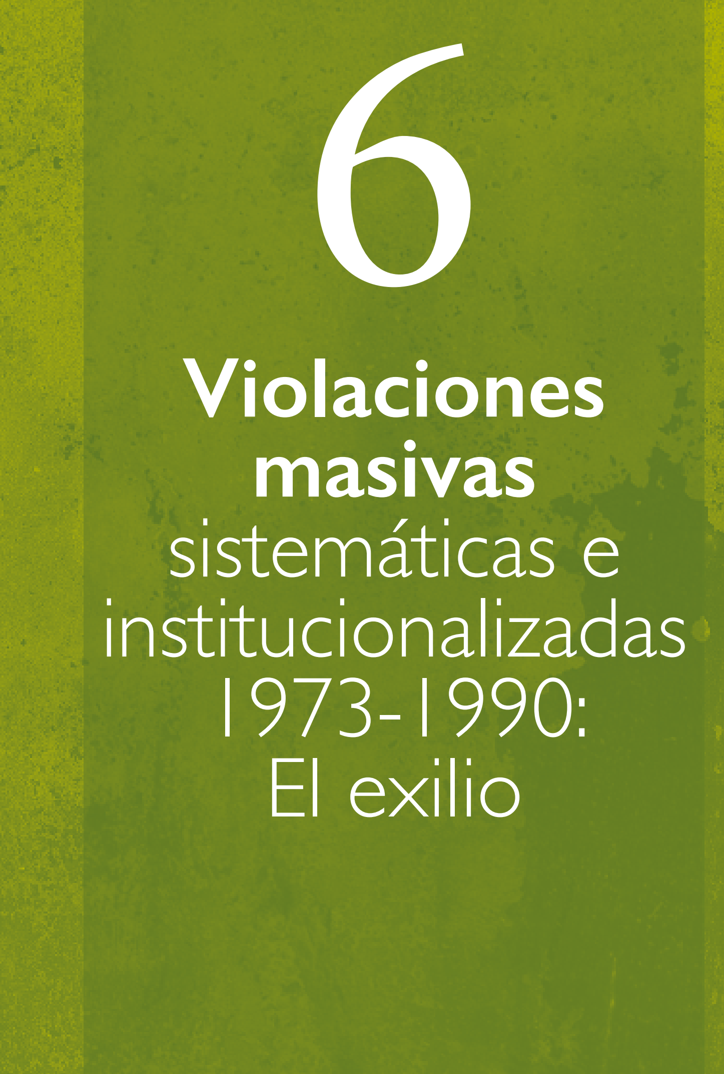


Jorquera, C. (2011). Formación inicial docente y derechos humanos: diagnóstico de las carreras de Pedagogía. Universidad y Derechos Humanos, INDH, Santiago, Chile.

MINEDUC (2016). Educación para la Libertad. Santiago, Chile.

MUÑOZ, V., Relator Especial sobre Derecho a la Educación, (2009). Informe sobre Educación y Privados de Libertad.

SENAME, Catastro de la Oferta Programática de la res SENAME, Agosto 2016.





# 6

# **Violaciones masivas** sistemáticas e institucionalizadas 1973-1990: El exilio



# 1

# VIOLACIONES MASIVAS SISTEMÁTICAS E INSTITUCIONALIZADAS 1973-1990: EL EXILIO



Fotografía: Enrique Cerda



# 1 VIOLACIONES MASIVAS, SISTEMÁTICAS E INSTITUCIONALIZADAS EN EL PERIODO 1973-1990: EL EXILIO

## ANTECEDENTES

Las violaciones a los derechos humanos perpetradas en la dictadura en Chile aún tienen efectos, tanto en las víctimas y sus familiares como en la sociedad en su conjunto. El debate público durante el 2016 en este ámbito ha incluido el derecho a la verdad y la construcción de la memoria histórica, a la justicia, a las condiciones para la asignación eventual de beneficios a las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad, y a las reparaciones otorgadas a víctimas y familiares.

Entre los hechos relevantes se debe mencionar la huelga de hambre sostenida por expresos/as políticos, entre abril y mayo. Sus demandas están relacionadas con indemnización de los y las presas que fueron detenidos/as y torturados/as; la mejora de las pensiones que actualmente reciben; la eliminación de la incompatibilidad de las pensiones Valech y las de exonerados/as políticos/as, y la creación de una instancia de calificación permanente de las víctimas de la dictadura, las cuales fueron directamente conocidas por la Dirección del INDH[1]. Ya en 2015 un grupo de expresos/as había realizado una huelga de hambre, a partir de esto se creó una Mesa de trabajo de alto nivel presidida por Monseñor Alejandro Goic[2], donde el INDH participó como observador. En diciembre de ese año fueron presentados los resultados de dicha mesa, los que incluían acuerdos y compromisos por parte del gobierno, que al no estimarse cumplidos, durante los primeros meses del 2016, derivaron en la huelga de hambre realizada este año. Luego de 40 días, tras alcanzar un nuevo acuerdo con el gobierno, se depuso la huelga de hambre.

Este año se conmemoraron 25 años de la conformación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, más conocida como Comisión Rettig[3], cuyo objetivo principal fue contribuir al esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990[4]. Esta comisión fue convocada por el expresidente de la República don Patricio Aylwin Azócar, figura que condujo el retorno a la democracia, y que falleció el 19 de abril de este año. El deceso del exmandatario, quien fuera despedido en el marco de un respetuoso homenaje, reactivó el debate en relación con el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. La presidenta Michelle Bachelet, por su parte, envió un saludo y agradecimiento a todos quienes participaron de la Comisión y contribuyeron en la entrega del documento.

En materia de memoria y justicia, este año el Consejo de Monumentos Nacionales ha otorgado la declaratoria de Monumento Nacional al Archivo de Colonia Dignidad, con el fin de lograr la protección legal de documentación incautada en el 2000[5]. Esta documentación permite constatar las formas de operar de Colonia Dignidad, sus vínculos con la dictadura y sus acciones de represión. En relación con lo anterior, se destaca el anuncio de desclasificación de documentos

1 Ver nota de prensa de INDH http://www.indh.cl/directora-del-indh-visita-a-ex-presos-politicos-de-la-dictadura-que-se-encuentran-en-huelga-de-hambre

2 El 17 de diciembre el obispo Goic entrega cuenta de la mesa dirigiendo carta al Ministerio Subsecretaría General de la Presidencia de la República. Ver acta completa en http://www.unexpp.cl/home/wp-content/uploads/2015/12/obispo_goic_12-17-15.pdf

3 Creada bajo el Decreto Supremo Nº 355 de 25 de abril de 1990.

4 Ver objetivos e informes de la comisión en página oficial del programa de DDHH del Ministerio del Interior y Seguridad Pública en el siguiente link http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html

5 Ordenado el 2000 por el Juez Guzmán en marco de la causa por asociación ilícita Rol 62577, y el 2005 por el Juez Jorge Zepeda, en el marco del proceso que investiga delitos de secuestro calificado de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y de Antonio Elizondo Ormaechea Rol 2182-98.

realizado por el Ministro del Exterior del gobierno alemán, Frank-Walter Steinmeier, en un acto celebrado en Berlin con víctimas de Colonia Dignidad.

En el ámbito de la justicia, en junio se conoció la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Orlando (Florida), en Estados Unidos, relativa a la demanda civil interpuesta por la viuda de Víctor Jara y sus dos hijas, el 2013. El fallo condenó al exteniente del ejército chileno, Pedro Barrientos, quien posee la ciudadanía estadounidense, por los delitos de tortura y asesinato extrajudicial en 1973, en contra del cantautor Víctor Jara, y fue condenado a una indemnización por daños y perjuicios de 28 millones de dólares[6].

Durante el mismo mes de junio, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública solicitó al ministro en visita, Mario Carroza, que someta a proceso al excomandante en jefe del Ejército, Juan Emilio Cheyre, en calidad de encubridor de homicidios y secuestros calificados en el caso Caravana de la Muerte. El 7 de julio, una orden de detención en contra del excomandante lo retuvo en el Batallón de Policía Militar del Regimiento de Telecomunicaciones de Peñalolén, durante 4 días, hasta que obtuvo su libertad bajo fianza[7].

Otro importante hito en esta materia lo representó el fallo emitido por la Corte Suprema, el 28 de septiembre, en el que se confirman las condenas de presidio efectivo para los miembros en retiro de la Fuerza Aérea Edgar Cevallos Jones y Ramón Cáceres Jorquera, como coautores del delito de aplicación de tormentos al general de la Fach Alberto Bachelet Martínez[8]. Además, coincidiendo con un nuevo aniversario del plebiscito del 5 de octubre que puso fin a la dictadura, la Cámara de Diputados[9] aprobó un texto en el que se declara a Augusto Pinochet como "el gobernante más violento y criminal que haya tenido Chile en su historia", pidiendo además al Ministerio de Defensa que no exhiba fotografías de Pinochet y que vete cualquier tipo de homenaje al dictador en las Fuerzas Armadas.

Por su parte, en agosto falleció, a los 84 años, la controvertida exagente de la DINA Mariana Callejas, quien fuera condenada a 20 años por el asesinato del general Prats y su esposa, sentencia que fue reducida el 2010 a 5 años, y que cumplió en su domicilio. Su esposo, Michel Townley, también fue foco de noticias en mayo de este año, cuando la Corte Suprema chilena pidió su extradición al gobierno de los Estados Unidos, junto a la de otros dos exagentes de la DINA por el caso Soria[10].

También en agosto se discutió en el Congreso –y se rechazó– el proyecto de ley que proponía levantar los 50 años de secreto a que están sometidos los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas, ante la Comisión Valech I. Durante la deliberación, el INDH presentó la postura institucional, la que favorece el levantamiento del secreto. En este sentido, el Instituto señaló ante La Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara: "Nuestros tribunales precisan acceder a la información de la Comisión Valech I para poder efectuar una adecuada investigación de los casos de tortura. Como es sabido, el secreto por 50 años que actualmente rige sobre el particular, constituye un obstáculo a la labor de la justicia. El INDH, como custodio de los archivos de la Comisión Valech I, ha debido negarse a la entrega de antecedentes de aquella, solicitados por tribunales. Distinta es la situación de los antecedentes recopilados por la Comisión Valech II y, especialmente, la Comisión Rettig. En efecto, en ambos casos los tribunales han podido acceder a la información reunida por ambas instancias. Esto demuestra la inconsistencia legal que existe en nuestro país en el tratamiento de la información proveniente de estas comisiones de verdad[11]". El proyecto fue rechazado con 47 votos en contra,

6 Case Nº 6:13-cv-01426-RBD-GJK

7 En agosto, Juan Emilio Cheyre presentó su renuncia al consejo directivo del Servel, a lo que la presidenta Bachelet anunció el 9 de septiembre que se encuentra buscando una persona que lo remplace antes de hacer efectiva su renuncia.

8 Rol Nº 495-2010.

9 Ver nota de prensa http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/10/06/camara-declara-a-pinochet-como-el-gobernante-mas-violento-y-criminal-de-chile/

10 La Corte Suprema sometió a proceso a 15 exintegrantes de la Dirección de Inteligencia (DINA) por los delitos de asociación ilícita y homicidio calificado del funcionario de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) Carmelo Soria Espinoza, ilícito perpetrado el 14 de julio de 1976, en Santiago.

11 Informe de la Comisión de derechos humanos y pueblos originarios recaído en el proyecto que modifica la Ley 19.992, que establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de las personas que indica, en lo que respecta al tratamiento de los antecedentes recopilados por la comisión nacional sobre prisión política y tortura.

57 a favor y cuatro abstenciones, faltando tres votos para la obtención del quórum requerido.

En septiembre, la presidenta Michelle Bachelet anunció el reconocimiento como sitio de memoria del centro de detención y tortura "el Hoyo", ubicado bajo La Plaza de la Constitución, y que fue denunciado en el marco de casos de mujeres víctimas de violencia sexual como tortura[12].

En octubre del 2016 fue relevante el desarrollo del acto de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado de Chile por la sentencia de la Corte IDH en el caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile[13]. Con la presencia de todas las altas autoridades del Estado, la presidenta Michelle Bachelet señaló: "El Estado de Chile a través de sus tres poderes ofrece reparación a estas víctimas, ofrece una disculpa por el trato que recibieron y da un paso más en el camino de ese nunca más que tanto trabajo y empeño nos han costado". El acto constituye un avance en materia de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH.

Una vez conocida esta sentencia internacional contra el Estado de Chile, se observaron cambios de criterios en el Poder Judicial. Es así como la Corte Suprema acogió el recurso de revisión presentado por el Fiscal Judicial de la misma entidad, fallando por la anulación de 78 sentencias dictadas el 30 de julio de 1974 y el 27 de enero de 1975[14], por el Consejo de Guerra de la Fuerza Aérea por delitos de traición a la patria[15], acción que había sido rechazada en dos ocasiones anteriormente. El INDH valora esta medida, la que "restaura el honor y la dignidad de personas que durante más de 40 años han debido cargar con el estigma de ser tratados como traidores a la patria"[16].

A su vez, la Academia de Guerra Aérea develó el mismo octubre el primer memorial que recuerda las violaciones a los derechos humanos que sufrieron los integrantes de la Fuerza Aérea de Chile (FACh). En este sentido, el Ministro de Defensa afirmó: "El valor de un acto como este, donde se juntan víctimas con la Institución (FACh) es muy importante para la reconciliación del país. El hecho de que Comandantes en Jefe de la Fuerza Aérea que fueron torturados, alejados de la Institución, estén hoy en este lugar es relevante"[17].

En otro plano, este 2016 se aprobó la Ley que permite el voto de chilenos y chilenas en el exterior, lo que constituye un avance en el reconocimiento de derechos políticos de estos compatriotas. Esto cobra especial importancia para aquellas personas que fueron exiliadas durante la dictadura, para quienes ejercer el derecho a voto puede resultar una acción de significación reparatoria del daño provocado por el Estado.

En este marco, el Informe Anual de este año abordará la temática de exilio, por entender que las personas que lo vivieron, no obstante haber sido víctimas de la dictadura, no han sido suficientemente reconocidas como tales[18]. Para ello, revisará los principales estándares internacionales que dan protección a los derechos vulnerados con el exilio, la descripción del fenómeno en general, y un análisis crítico de las políticas públicas implementadas por el Estado en el periodo de transición, para abordar el retorno de los exiliados. Finalmente, se presentan recomendaciones al Estado.

## ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El exilio, en todas sus formas, produjo una vulneración a los derechos de libre circulación y residencia, pero también a la protección de la familia, el trabajo, la salud y la identidad, entre otros, afectando directamente a los/as exiliados/as o relegados como a sus hijo/as. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce derechos específicos en este sentido, que estaban vigentes en dictadura.

12 http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/2016/09/08/secuestros-y-violencia-sexual-en-dictadura-los-horrores-que-esconde-el-subterraneo-de-la-moneda/

13 Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile, sentencia del 2 de septiembre de 2015.

14 Mediante causa Rol 27.543-2016.

15 Causa Rol 1-73 caratulado "Aviación contra Bachelet y otros".

16 Director INDH en nota de prensa http://www.indh.cl/corte-suprema-anula-sentencias-de-consejos-de-guerra-fach-contra-funcionarios-acusados-de-traicion-a-la-patria

17 Ver nota de prensa en http://www.ssffaa.cl/noticias/fuerza-aerea-de-chile-devela-placa-conmemorativa-en-honor-de-victimas-de-los-dd-hh-en-su-academia-de/

18 El Museo de la Memoria y los derechos humanos ha realizado esfuerzos por dar a conocer las experiencias del exilio. Se destaca el lanzamiento, en junio del 2016, del archivo oral "Voces del Asilo - Exilio", que rescata más de 100 horas de entrevistas registradas tanto por el trabajo titulado "Los Caminos del Exilio" y la labor realizada por Red del Asilo en Chile, quienes recogieron testimonios en este sentido.

En cuanto al derecho a la libre circulación y residencia, este implica poder salir libremente de cualquier país, regresar a su país y residir en él y circular libremente por el territorio del Estado en el que haya entrado legalmente. A nivel universal, el derecho a la libre circulación está reconocido en el art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)[19] en los siguientes términos: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país."

A nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)[20] reconoce el derecho a la libertad en su artículo primero, además del derecho a la residencia, tránsito e inviolabilidad del domicilio, vulnerado en la mayoría de las acciones de persecución y represión ejercidas en dictadura. En este sentido se señala en la DADDH: "Artículo 8.- Derecho de residencia y tránsito: Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad. Artículo 9.- Derecho a la inviolabilidad del domicilio. Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio."

Teniendo en cuenta que el estatus de las personas exiliadas se reconfiguró, en muchos casos, en la de personas asiladas o refugiadas, la protección en este campo en el ámbito internacional está enmarcada en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951[21], y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967[22].

Estos instrumentos buscan que la protección que se proporcione a las y los refugiados sea universal, que las responsabilidades gubernamentales se distribuyan y apliquen de manera congruente, en el entendido de que brindar asilo es un acto pacífico, humanitario y legal, no un gesto hostil, y que el país de origen de la persona refugiada así debe entenderlo (ACNUR, 2010).

19 Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

20 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

21 Promulgada en Chile mediante Decreto Nº 287 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 8 de junio de 1972.

22 Promulgado en Chile mediante Decreto Nº 293 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 9 de junio de 1972.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados define quienes serán sujetos de protección, en el artículo 1°:

> "A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona: Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él[23]".

En este marco, el Protocolo de dicha Convención tiene un rol importante porque corrige el límite temporal impuesto, y de ese modo amplía el concepto de refugiado/a:

> "A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término 'refugiado' denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras 'como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.° de enero de 1951 y …' y las palabras '… a consecuencia de tales acontecimientos', que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1[24]".
> Existen otros instrumentos de derechos humanos relevantes en este ámbito. Es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[25] (PIDCP), que si bien no se encontraba vigente en Chile al inicio de la dictadura, fue promulgado en noviembre de 1976.

El PIDCP reconoce en su art. 12 el derecho a la libertad de residencia y circulación, así como el reconocimiento específico al derecho a entrar al propio país. El texto del artículo señala:

23 Art. 1º Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

24 Art I punto 2. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

25 Del 16 de diciembre de 1966, promulgado en Chile el 30 de noviembre de 1976 mediante Decreto Nº 778.

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando estas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

A nivel regional, en agosto de 1990 se promulgó en Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos[26] (CADH), el que recoge en su art. 22 el derecho de circulación y de residencia, mediante 9 apartados. En materia de exilio, cobra especial relevancia el numeral 5 del art. 22, que señala: "Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo".

Respecto de las separaciones familiares que generó el exilio, tanto interno como externo, se produjeron desarraigos forzados de niños, niñas y adolescentes (NNA), muchos de ellos en construcción de su identidad, y de vínculos familiares necesarios para un desarrollo físico y emocional saludable.

En este sentido, también en agosto de 1990 se promulgó la Convención de los Derechos del Niño (CDN), que en su artículo 9 entrega a los Estados Parte la responsabilidad de velar por que el/la niño/a no sea separado/a de sus padres o madres contra la voluntad de estos. En su punto 4º, el mismo artículo expone la posibilidad de que el exilio sea una de las razones de la separación, obligando al Estado a favorecer la mantención del vínculo:

> "Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas".

Es un derecho del niño/a vivir con su padre o su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño, lo que no se configuraría para muchos de los casos de exiliados. Si el acto de separación se materializa y es producido por acción del Estado, este tendrá la obligación de asegurar que el niño/a ejerza su derecho a mantener contacto directo con el padre o madre o ambos, según si fue separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.

Respecto de la construcción de la identidad de niños o niñas, los vínculos familiares son una base fundamental, por tanto será de igual forma obligación del Estado proteger y, si es necesario, restablecer la identidad del niño o la niña si este hubiera sido privado en parte o en todo de la misma (nombre, nacionalidad y vínculos familiares). Lo garantiza el artículo 8 N°1 de la CDN en los siguientes términos: "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".

Durante la década del 2000, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado sobre casos de vulneraciones al derecho a la libre circulación y residencia, que, si bien no están relacionados con el exilio, han contribuido a establecer jurisprudencia respecto de la interpretación de los derechos bajo análisis[27].

26 Denominada Pacto San José de Costa Rica, suscrita en noviembre de 1969, promulgada mediante Decreto Nº 873 del 23 de agosto de 1990.

27 Caso Ituango vs. Colombia (2006); Caso Canese vs. Paraguay (2004); Casos Valle Jaramillo vs. Colombia (2008); Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname (2005); Caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala (2010) y Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (2005).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) recibió en los años 80 un importante número de denuncias[28] de parte de chilenas y chilenos que habían sido víctimas de expulsión del territorio nacional o de la negativa de reingreso al país por parte de la Junta. En este marco, la Comisión IDH inició la tramitación individual de los casos[29] presentados, y el 8 de marzo de 1982 emitió un pronunciamiento general manifestando que: "la expulsión de nacionales, no como ejercicio de una opción, tal como lo consagran algunas legislaciones, sino como un acto impuesto al sujeto por la fuerza y contra el cual no cabe recurso alguno, constituye una violación del derecho a residencia y tránsito establecido en el Artículo VIII de la Declaración Americana"[30].

En este marco, la Comisión IDH resolvió:

1. Declarar que el gobierno de Chile ha violado el Artículo VIII (derechos de residencia y tránsito) de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre al impedir a los exiliados de regresar a su Patria.
2. Recomendar al gobierno de Chile a) que se les otorgue a las personas incluidas en la presente los permisos necesarios pare regresar a su país y b) que informe a la Comisión dentro de un plazo de 90 días, acerca de las medidas tomadas para poner en práctica esta recomendación.
3. Comunicar esta Resolución al gobierno de Chile y a los reclamantes a la luz del Artículo 50 (2) del Reglamento de la Comisión y para los fines consiguientes.
4. Incluir esta Resolución en el Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, de conformidad con el Artículo 50, numeral 4 del Reglamento de la Comisión, si el gobierno de Chile no adoptare, dentro del plazo señalado anteriormente, las recomendaciones formuladas[31].

28 Resolución Nº 24/82 de la CIDH denominada "Exiliados Chilenos".

29 Entre los casos presentados se encuentran la denuncia de Evelyn Krotoschiner Kleman y su Resolución Nº 57/81. Caso 4662; Alberto Texier, Resolución Nº 56/81. Caso 5713; Eugenio Velasco Resolución Nº 55/81. Caso 4288; todas del 16 de octubre de 1981.

30 Párrafo 5 Resolución Nº 24/82.

31 Resolución Nº 24/82.

Las víctimas del exilio, en cualquiera de sus formas, son víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos. En este sentido, el Estado chileno tiene la obligación de reconocer el sufrimiento de las víctimas, de las y los supervivientes y de las generaciones futuras.

El derecho internacional, reconociendo la importancia de abordar esta arista, aprobó en la Asamblea General de Naciones Unidad una resolución acerca de los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"[32], los que tienen como antecedentes los Principios y directrices en este sentido aprobados por la CIDH[33] y la recomendación del Consejo Económico y Social a la Asamblea General para que aprobara los Principios y directrices básicos[34]. En estos Principios y directrices básicos se recomienda al Estado "promover el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general"[35]. Además, se recuerda al Estado su obligación de adoptar garantías de no repetición, las que trascienden el ámbito de la reparación individual e involucran un conjunto de iniciativas destinadas al conjunto de la sociedad (INDH, 2011, pág. 260).

## EL EXILIO

A partir de septiembre de 1973, como resultado del golpe de Estado que derrocó al Presidente Constitucional de la República, Salvador Allende Gossens, y de la persecución

32 Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

33 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005.

34 Mediante resolución 2005/30, de 25 de julio de 2005.

35 Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

política iniciada por la Junta Militar, miles de hombres y mujeres chilenas debieron salir del país. Algunos lo hicieron como asilados, otros fueron expulsados del país, otros fueron condenados a la pena de extrañamiento y muchos salieron por su cuenta[36] a un país que los acogiera (Rebolledo L. , 2001).

Desde su fundación como República hasta 1973 se pueden encontrar algunos ejemplos de gobiernos que aplicaron restricciones al derecho de residencia. Entre estos se encuentran el de O'Higgins, quien hubo de experimentar para sí mismo el exilio hasta la muerte; el de Ramón Freire (1823-1826), que expulsó a un grupo de adversarios políticos; el exilio que siguió a la guerra civil de 1891. Así también, tras el fracaso de la Revolución de la década de 1850, el gobierno de M. Montt inició la persecución de sus opositores políticos y algunas decenas de ellos debieron salir al exilio. Finalmente, entre 1927 y 1931, bajo el régimen de Carlos Ibáñez del Campo, otros chilenos y chilenas debieron dejar el país por causas políticas, al igual que en 1948 durante el mandato de Gabriel González Videla. Sin embargo, en términos generales, siempre se respetó el derecho de los y las chilenas a residir en el país y la mayoría de quienes migraron lo hicieron voluntariamente.

Resulta importante establecer la diferencia entre la migración y el exilio: este último tiene el carácter de obligatoriedad, pues las personas son compelidas a abandonar su país por tiempo indefinido. Desde un punto de vista político, el exilio es uno de los mecanismos de represión utilizado por gobiernos autoritarios para impedir la influencia de ideologías y proyectos políticos divergentes. Desde el punto de vista social, el exilio implica una ruptura del individuo con su entorno, y un desarraigo de su medio social y cultural (Norambuena, 2008).

36 El exilio se configuró de diversas maneras en la práctica. i) Asilo político: el que mayoritariamente se dio en diversas embajadas acreditadas en Chile, ii) Las personas que abandonaron el territorio nacional pero que no solicitaron asilo en embajadas, sino que se acogieron a la protección de organismos internacionales, como la Cruz Roja, el Comité Internacional para las Migraciones Europeas (CIME), el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y otros., iii) Extrañamiento: Cuando a la persona se le conmutó la pena privativa de libertad por el destierro, iv) Prohibición de ingreso al país: Cuando la persona, encontrándose en el extranjero, se le prohibió el retorno al país, v) Los que de una u otra forma salieron voluntariamente del país, en razón de persecución política u otros motivos, o que lo hicieron en forma subrepticia y clandestina.

El exilio chileno post-1973 se caracterizó por su masividad y dispersión geográfica. También fue un fenómeno que afectó tanto a ministros de Estado, altos funcionarios públicos, como a intelectuales y profesionales, empleados/as y obreros/as, que en su salida de Chile fueron acompañados, en la mayoría de los casos, por su núcleo familiar cercano. Por estas razones, las experiencias del exilio fueron diversas según trayectorias educacionales, diferencias generacionales, de género y de recursos, según la pertenencia partidaria y las formas de salida del país (Rebolledo, 2001).

A la hora de establecer el número de las personas exiliadas chilenas, es relevante notar que no existe una cifra cierta al respecto. Por ello, existen diferencias importantes en la información que poseen distintos organismos de derechos humanos y agencias internacionales. Por un lado, ACNUR (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados) registró en Argentina al menos a 9.000 refugiados/as políticos chilenos y a otros 2.900 en Perú (Druke, 2013, pág. 289). Por su parte, la organización no gubernamental Liga Chilena de los Derechos del Hombre sugiere que habrían sido 400.000 los chilenos y chilenas que debieron abandonar el país por razones políticas.

De acuerdo con las cifras manejadas en 1990 por la Oficina Nacional de Retorno (ONR), el Servicio Universitario Mundial y el Comité Intergubernamental para las Migraciones (CIM), las y los exiliados políticos representaban alrededor de 200 mil personas dispersas entre los cinco continentes, y en más de 70 países[37]. Esta cifra es cercana a la que entrega la Vicaría de la Solidaridad, que calculó que alrededor de 260.000 personas habían sido obligadas a vivir fuera del país por razones políticas (Rebolledo, 2001). Sin embargo, las personas que vivieron el exilio refieren que las cifras serían mucho mayores.

Es necesario a su vez mencionar a otro grupo de víctimas en este ámbito: las personas relegadas. La relegación fue otra forma de represión en contra de la población, la que fue intensificada desde 1980 en contra de dirigentes sindicales, estudiantiles y poblacionales. Consistía en desterrar a mujeres y hombres a lugares apartados de Chile, sin ningún

37 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2000). La situación de los refugiados en el mundo 2000.

tipo de recurso (Cambio 21, 2014). Esta categoría de víctimas fue igualmente invisibilizada, siendo necesario el conocimiento, reconocimiento y sistematización de las historias de estas personas para una efectiva reparación. En este sentido se destaca el trabajo realizado por la Fundación de ayuda social de las iglesias cristianas (FASIC), con el proyecto "La relegación como exilio interno"[38]. El proyecto relegados tuvo 3 ejes principales de desarrollo: recopilación y conservación documental, elaboración de lista de relegados[39], y difusión de aquello. Se incluyen a su vez testimonios visuales recopilados en la actualidad, que nos permiten conocer esta experiencia represiva desde sus víctimas y su forma de sentir en la actualidad sobre lo vivido[40].

## LA "LEGALIDAD" QUE GENERÓ LA JUNTA MILITAR PARA AVALAR EL EXILIO POLÍTICO

A partir del 11 de septiembre de 1973 se dictó una legislación en virtud de la cual el Poder Ejecutivo (la Junta Militar) podía desconocer el derecho de cualquier chileno o chilena a habitar en su país.

Por su parte, en octubre de 1973 se dictó el decreto ley N° 81, que permitió a la Junta Militar decretar expulsiones y obligar, a quienes viajaron en calidad de asilados, a los que estuvieren cumpliendo penas de extrañamiento y a los expulsados, a pedir autorización al Ministro del Interior si deseaban regresar. Se invocaba, mediante el decreto ley, la necesidad "de velar por la seguridad del Estado, el orden interno y la normalidad de las actividades nacionales" (Decreto ley N° 81.- Santiago, 11 de octubre de 1973, en el considerando 2°).

Estas restricciones, que en un comienzo solo eran aplicables en el estado de guerra que se había decretado, más tarde fueron aplicables en virtud de sucesivas reformas, también en estado de sitio y en el estado de emergencia por calamidad pública que rigió hasta el 11 de marzo de 1981.

En el caso de quienes querían regresar al país, el decreto ley se constituyó en figura delictiva que sancionaba, hasta con la pena de muerte, el ingreso irregular y castigaba a los encubridores de este delito: "El que ingrese clandestinamente al país, burlando en cualquier forma el control de dicho ingreso, siempre que las circunstancias o antecedentes permitan presumir al Tribunal que lo hace para atentar contra la seguridad del Estado, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte" (Artículo 4°).

Sin embargo, mediante el D.L. 81 no se podía impedir el ingreso al país de personas que hubieran viajado al exterior. Para modificar esta situación, en agosto de 1974 se dictó el Decreto Ley N° 604, mediante este la Junta Militar pudo prohibir ese ingreso, aunque no rigiera un estado de excepción constitucional en el país. La justificación para este nuevo decreto fue que era necesario para "la preservación y acentuación de la chilenidad, la devoción a la patria, a sus emblemas sacros y a sus tradiciones históricas" (Considerando N° 1). Para aplicarlo bastará que las personas afectadas, "a juicio del Gobierno, constituyan un peligro para el Estado" (Artículo 1).

Por su parte, los Tribunales de Justicia no se pronunciaron acerca de la inconstitucionalidad de dichos decretos. Prácticamente todos[41] los recursos de amparo interpuestos en favor de personas exiliadas fueron rechazados. Los expedientes que fueron archivados constituyen la prueba de que los tribunales de justicia no otorgaron la protección debida al derecho a vivir en el territorio nacional, durante la dictadura.

Al respecto Jaime Esponda[42], director de la Oficina Nacional del Retorno entre los años 1990 y 1995 señala: "(…) los tribunales eran tribunales cautivos, por diversas razones. [¿Cuál

38 Puede encontrar información acerca del mismo en http://fasic.cl/wp/2015/06/proyecto-relegados/. Este proyecto fue ejecutado entre noviembre de 2014 a noviembre del 2015, financiado y aprobado por la Unión Europea y el INDH.

39 Según informe final del proyecto, entregado por FASIC a INDH en enero del 2016, se elabora nómina alfabética de personas relegadas en dictadura, ascendiendo a 1018, de estas 813 fueron hombres y 62 mujeres. Los años de mayor intensidad de aplicación de la medida fue entre 1983 y 1985, con 643 relegado/as.

40 INDH cuenta con copia del material audiovisual para la consulta pública.

41 Solo en Santiago, entre 1973 y 1989, el Comité Pro Paz y la Vicaría de la Solidaridad presentaron 9.000 recursos de amparo, por detención y preventivos, tanto individuales como masivos, que raramente fueron acogidos. Entre 1985 y 1989, por ejemplo, los tribunales de la capital acogieron apenas 28 recursos de amparo de los 2.357 presentados por la Vicaría de la Solidaridad, según consta en sus registros (Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura; págs. 171-173).

42 Jaime Esponda fue director de la Oficina Nacional del Retorno, fue entrevistado por el INDH en septiembre de 2016.

fue el rol del Poder Judicial?] Yo diría que principalmente es un rol por omisión, esa obsecuencia con la dictadura que los llevó a no aplicar la Constitución y los Tratados Internacionales, aquí no había nada que castigar, donde está detenido, estaba clarito donde estaba, el gobierno negaba que había sido expulsado y todo era claro. Aquí había un reconocimiento del gobierno, tienen prohibición de ingreso por razones de seguridad nacional, genéricas y de acuerdo a las facultades del estado de sitio que las habían reformado, mediante decretos leyes, y basado en ese famoso decreto de ley que decía que toda norma legal que contradijese la Constitución del 25, se entendía que la estaba modificando. Eso es aberración total del Estado de Derecho, es la degeneración del Estado de Derecho y los tribunales aceptaron eso".

La Constitución Política de 1980 derogó las normas legales antes señaladas, eso no mejoró la situación de las personas exiliadas. Por el contrario, a causa de que la Constitución permitía privar administrativamente a los nacionales del derecho a residir en su país de origen, la situación se agravó. "Por sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, así considerados por ley aprobada con quórum calificado. En estos procesos, los hechos se apreciarán siempre en conciencia" (Capítulo II, artículo 11 de la Constitución de 1980, en su texto original).

## LAS REPERCUSIONES DEL EXILIO

Al comenzar a investigar respecto de las experiencias del exilio, lo primero que se constata es el escaso abordaje del tema. Desde el punto de vista de la acción del Estado, esto se cristaliza en la ausencia de políticas públicas de reparación específicas, para ello habría sido necesario el registro de datos, investigaciones y seguimiento de casos, entre otros. La escasez de información ha impedido dimensionar el grave daño producido a quienes fueron obligados a irse, y la experiencia de quienes regresaron, pasando de ser exiliados a ser "retornados"[43]. Este término fue utilizado en ocasiones en un sentido peyorativo[44] hacia quienes tuvieron que lidiar, además, con dolor, con el estigma del exilio (Jedlicki, 2014, pág. 4), con las problemáticas prácticas de insertarse en una nueva vida. Estas dificultades giraron en torno a la búsqueda de trabajo, dificultada en ocasiones por el no reconocimiento automático de títulos o profesiones; la inserción escolar de los hijo/as; situaciones de salud mental; el acceso al sistema de salud en general; la no incorporación o incorporación tardía al sistema de pensiones, teniendo estas últimas repercusiones hasta hoy.

El término *exilio* da cuenta del conjunto de sentimientos y representaciones ligados a la migración involuntaria y, por esta razón, tanto al desarraigo como a la derrota política, pero también a la militancia pasada y por venir (Jedlicki, 2014). Una parte importante de los jefe/as de familia que se exiliaron fueron a su vez prisioneros políticos o torturados, lo que implica un dolor y carga emotiva extra, a todo el proceso de adaptación y reorganización de la vida y la familia lejos de su hogar.

Si bien las experiencias del exilio fueron diversas, tuvieron algunos aspectos en común. La larga duración del exilio chileno dejó huellas entre quienes lo sufrieron. Las personas exiliadas chilenas, como otros exiliados latinoamericanos, vivieron entre dos situaciones temporales: lo que dejaron en el país, y lo nuevo por asimilar en el país de acogida. (Norambuena, 2008). Debemos considerar, además, que la inserción de las familias exiliadas en el país de destino no fue siempre fácil, considerando que debían amoldarse a una cultura, idioma y círculos de confianza nuevos, sumado al desarraigo y añoranza de un eventual retorno, lo que en ocasiones impedía generar raíces de permanencia y futuro.

Es así como una de las experiencias vividas por estas personas es la del desarraigo, el vivir simultáneamente entre dos espacios: allá y acá, y en un tiempo suspendido (el exilio como un entre paréntesis de la vida) a la espera del regreso; un tiempo en el que se vivió con la maleta lista para volver. El desarraigo, el sentirse viviendo en el "país de nadie", la sensación de no pertenecer al lugar donde se vive y de

43 Desde el punto de vista del retorno, este era un término más bien peyorativo en cómo miraban quienes se quedaron "resistiendo" la dictadura a quienes regresaban del exilio, a veces, mejor calificados y apoyados por el Estado.

44 La mala acogida recibida por las familias retornadas fue un hecho vivido especialmente por los jóvenes retornados, quienes se encontraban muchas veces con hostilidad e indiferencia, muchas veces regresando a los países que los acogieron.

pertenecer a otro donde no se puede vivir, forma parte de los testimonios de quienes vivieron el exilio.

Guinsberg (2005) señala que, en diferentes grados, se trata de lo que Freud considera una experiencia traumática, causada por un acontecimiento importante e impresionante o por numerosos sucesos traumáticos parciales. Así, el exilio se conecta con sentimientos de culpa y de duelo. El duelo por la pérdida de amigos, de un país, de un modo de vida y la derrota de un sueño de cambio social que vino acompañada por la desaparición y muerte de familiares y amigos. La culpa, por haberse ido, por no estar en el lugar de la lucha, que se manifestó en el estar pendiente de las noticias de Chile, en el vivir precariamente sin instalarse, e incluso en negarse a aprender el idioma del país de acogida.

Existe a su vez un grupo específico de víctimas de la dictadura, aun más invisibilizado que los/as exiliados/as: estos son los y las hijas de retornados del exilio chileno, y quienes siendo niño/as fueron obligados a exiliarse debido a la historia de sus padres[45]. En este sentido, señala Fanny Jedlick, socióloga que investigó específicamente a las y los hijos de exiliados chilenos en Francia: "estos hijo/as han tenido que construirse, a menudo con dificultad, a la sombra de figuras paternas y maternas ambivalentes: víctimas sufrientes por un lado, militantes heroicos, por otro. En segundo lugar, la posición de estos jóvenes es problemática dentro de la sociedad chilena: esta suele estigmatizar –y hasta rechazar íntegramente– a los retornados, a quienes asimila sus hijos" (Jedlicki, 2014, pág. 2). Otro antecedente en este sentido fue la existencia del hogar llamado "El Encuentro", el que se encargó de acoger a los y las jóvenes que retornaban del exilio, apoyándoles en sus procesos de reinserción social[46]. Este funcionó entre 1984 y 1989 y fue iniciativa de una retornada de Dinamarca, la Sra. Mireya Bastidas, quien contó con el apoyo de organismos internacionales como ACNUR (Chamorro, 2009, pág. 49).

Desde otra perspectiva, en cierto imaginario también estaba la idea del exilio como traición. Esta "traición" se representa en escritos políticos de la época, en los comunicados internos de los partidos de izquierda que condenaron a sus militantes que se asilaron o se fueron del país por sus propios medios, y se pesquisa también en el relato de los exiliados que volvieron, especialmente cuando recuerdan los factores que incidieron en la idea del retorno y, luego, cuando se acuerdan de cómo fueron recibidos en Chile a su regreso (Rebolledo, 2001).

Por su parte, la Junta Militar se encargó de banalizar el exilio, refiriéndose a este como "el exilio dorado" (Oñate E. W., 2005), haciendo referencia a una supuesta vida esplendorosa y llena de lujos que llevarían, en general, los y las exiliadas. La junta planteó el exilio como sinónimo de libertad, y los medios reprodujeron el discurso mediante noticias que mostraban al régimen militar permitiendo que prisioneros políticos quedaran en libertad, cuando en realidad estaban siendo expulsados del país[47].

Para las personas que vivieron el exilio y el retorno, estas experiencias representan un punto de quiebre en las biografías personales, capaz de marcar a una o dos generaciones, y doblemente traumática por la negación social de sus repercusiones, lo que obliga a vivirla individualmente y a recordarla en privado (Norambuena, 2008).

Este último aspecto –el silencio social en relación con sus repercusiones– pareciera establecer una diferencia respecto de otras víctimas de violaciones de derechos humanos; como si el exilio fuera una vulneración de "menor categoría". Con esto se desconoce el daño que ha provocado, minimizando las repercusiones de un fenómeno cuya finalidad ha sido la "destrucción del individuo, sus relaciones interpersonales, su conciencia de clan y su pertenencia a la sociedad" (Fuenzalida, 2007).

Así, el exilio es un tema que aún requiere de análisis y reconocimiento en la sociedad chilena, pero por sobre todo, de reparación por parte del Estado, quien debe reconocer lo

45 Un ejemplo al respecto es la historia de Álvaro de la Barra, quien con un año de vida tuvo que ser exiliado, ya que sus padres –militantes del MIR– fueron asesinados por la dictadura en la esquina de su jardín. Álvaro plasmó su experiencia en el documental "Venían a Buscarme", estrenado este 2016 en el festival internacional de cine de Valdivia.

46 Ver trabajo de investigación realizado sobre el Hogar "El Encuentro", en archivo del museo de la memoria: http://www.cedocmuseodelamemoria.cl/wp-content/uploads/2013/01/Hogar-El-Encuentro.pdf

47 "Pinochet anunció la liberación de los prisioneros políticos" *La Tercera*, 09-10-74; "Más jerarcas de la UP quedarían libres", *La Segunda*, 31-01-75; "Libertad para 12 ministros y dirigentes de la U.P.", *El Mercurio*, 13-09-75; Fuente: "La represión en Chile, 1973-1989" Capítulo VII Exilio y Desexilio, por Patricio Orellana Vargas.

sufrido por las personas que debieron exiliarse para resguardar sus vidas y las de sus familias, y cumplir con su obligación de reparar el daño.

A propósito del premiado cortometraje "Historia de un oso", se ha reactivado el análisis de las consecuencias del exilio en las personas que lo sufrieron, existiendo opiniones[48] que afirman que "no hemos procesado ni trabajado la problemática del exilio. Le dimos legitimidad recién cuando fue nominada (…) el exilio se ha quedado fuera del repertorio que incluye a los detenidos desaparecidos o las torturas. No hemos dimensionado lo que significa la experiencia del exilio y la pérdida (……) los mismos exiliados miran en menos lo vivido y hablan de la 'beca Pinochet' expresión que es, por decir lo menos, desafortunada, pero sí muestra claramente el desconocimiento de la historia del exilio chileno" (29 de febrero 2016, El Mostrador). Así también, respecto del mismo documental, se ha dicho: "El premio Oscar para Historia de un Oso, dirigida por Gabriel Osorio, ha puesto de manifiesto que la historia del exilio chileno ha sido sistemáticamente bagatelizada y olvidada durante más de cuarenta años de dos maneras diferentes, pero altamente eficaces: una a manos de la campaña de desprestigio montada por la dictadura cívico-militar contra los exiliados, tildándolos de 'cobardes' por haber abandonado voluntariamente el país para llevar una vida de lujos y placeres en el extranjero y, más tarde, durante la transición a la democracia, donde un grupo de ex exiliados devenidos en víctimas 'VIP' anunciaron la 'reconciliación definitiva' en el país sobre la base de su propia "capacidad de perdón" a los verdugos, aduciendo que lo habrían hecho por el 'bien' de Chile en pos de la búsqueda de la paz social (……) ningún "oso" librepensador, no alineado partidariamente, imaginó que el retorno a Chile sería definitivamente más adverso que la vida durante los últimos años del exilio". (9 de marzo de 2016, El Mostrador).

Bajo esta perspectiva, cobra especial relevancia conocer cómo el Estado abordó, a partir del retorno a la democracia, los derechos de las personas exiliadas a obtener justicia y reparación. Para ello se requería del esclarecimiento de los hechos, la identificación y sanción de los responsables, el reconocimiento de lo sucedido por parte del Estado (Lira & Loveman, 2005).

## EL EXILIO Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Con el retorno a la democracia comenzó en el país el debate acerca de la justicia transicional, y en ese marco las obligaciones del Estado en materia de garantizar la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Los fundamentos de las políticas públicas de reparación en el país pueden identificarse en la campaña electoral de la Concertación de Partidos por la Democracia de 1989 (Lira y Loveman: 2005), cuyo programa señalaba que no era posible vivir en democracia sin enfrentar esas consecuencias de las violaciones a los derechos humanos. En lo relativo a la temática del exilio dicho programa señalaba:

> "Será obligación del gobierno democrático impetrar las medidas legales y administrativas destinadas a que el Estado asuma la obligación de reparar los daños materiales y morales inferidos a las víctimas. Se restituirá la nacionalidad a quienes se han visto privados de ella a consecuencia del exilio por actos de la autoridad. Serán eliminadas de la legislación penal las penas de extrañamiento y confinamiento, por atentar contra el inalienable derecho de todo chileno a vivir en su patria.
>
> El Estado desarrollará una política activa en promover el retorno de todos los chilenos a su patria, creando las posibilidades para su plena inserción. Se expondrán las medidas para el reconocimiento de estudios, grados y títulos realizados y obtenidos en el exterior por los exiliados y sus familias. Asimismo, se establecerán mecanismos para asegurar los derechos previsionales de estas personas. Se aplicarán políticas sociales y de salud física y mental dirigidas específicamente a las personas afectadas por la represión política"[49].

Por su parte, el entonces Presidente de la República, don Patricio Aylwin, señaló en el primer mensaje al Congreso

48 Declaraciones de sociólogos Alberto Mayol y Eda Cleary en reportaje publicado en El Mostrador el 9 de marzo de 2016.

49 "Programa de la Concertación de Partidos por la Democracia. Bases programáticas político-institucionales", 1989.

Pleno, el 21 de mayo de 1990, la responsabilidad ineludible del gobierno en relación con las personas exiliadas que regresaban al país y definiéndolo como prioritario de su gobierno en materia de derechos humanos (Lira y Loveman, 2005)[50].

En ese marco se envió a la Cámara de Diputados el proyecto de ley para la creación de la Oficina Nacional del Retorno (ONR). La Ley 18.994 fue promulgada el 14 de agosto de 1990, y definió como exiliados, y por tanto destinatarios/as de los programas de la ONR, a las personas que reunían las siguientes características:

> "Para los efectos de esta ley, se consideran exiliados las personas condenadas a penas privativas de libertad que obtuvieron la conmutación de esas sanciones por la de extrañamiento, en virtud de lo dispuesto en el decreto supremo Nº 504, de 1975, del Ministerio de Justicia las expulsadas u obligadas a abandonar el territorio nacional por resolución administrativa; las que, luego de viajar normalmente al extranjero, fueron objeto de prohibición de reingresar a Chile; aquellas que buscaron refugio en alguna sede diplomática, siendo posteriormente transferidas al extranjero; quienes, en el extranjero, se acogieron a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de Naciones Unidas, u obtuvieron, en los países de acogida, refugio de carácter humanitario; las personas que se vieron forzadas a abandonar el país debido a la pérdida de su trabajo por motivos políticos y luego sufrieron la prohibición de ingresar al país, circunstancias debidamente acreditadas en la Oficina, y también, los miembros del grupo familiar de todos ellos, que tengan o hayan tenido residencia en el extranjero por tres años o más" (Artículo 2, letra a).

Los objetivos y atribuciones de la ONR fueron los siguientes[51]:

a. Estudiar, proponer e impulsar la aplicación de planes, programas y proyectos dirigidos a facilitar la reinserción social de los exiliados;

b. Coordinar con los organismos públicos e internacionales especializados y con organizaciones no gubernamentales, la ejecución de dichos planes, programas y proyectos, de modo que estos se desarrollen en forma coherente;

c. Recomendar, fundadamente, a los correspondientes Ministerios, las medidas administrativas conducentes al cumplimiento del propósito señalado en la letra a);

d. Propiciar las reformas legislativas que sean necesarias para regularizar la situación de los nacionales que retornan al país.

La ONR atendió un universo de 52.557 personas, calculadas al final de su mandato, de estas 18.042 eran jefe/as de hogar y 34.515 integrantes del grupo familiar. En materia de reinserción laboral se proporcionaron oportunidades laborales a 19.834 personas (INDH, 2011, pág. 263).

El entonces Director de la Oficina Nacional del Retorno, Jaime Esponda, refiriéndose al trabajo de la Oficina, dijo lo siguiente: "Parte del trabajo era reparar el daño o los daños del exilio, y el daño principal del exilio era el desarraigo, con todo lo que significa. Sufrimiento, pérdida, de la historia del país, de la experiencia, pérdida material que puede significar, todo lo que significa el desarraigo, el desarraigo de la familia, separación de la familia, con todas las consecuencia que tiene, (…) entonces había que reparar, pero al retornado había que reparar (…..) cómo se iba a traducir estos daños y este desarraigo cuando volvieran, por ahí tenía que venir la reparación".

También se dictaron leyes que complementaron las atribuciones otorgadas a la ONR, como la Ley 19.074, de agosto de 1991, que autorizaba el ejercicio profesional a chilenos

50 En este sentido se dictaron varias normas en materia de reparación y apoyo a los retornados del exilio. Estas tuvieron relación con la creación de la Oficina Nacional del Retorno (ONR); la concesión de franquicias aduaneras para aquellas personas calificadas como exiliados/as por la ONR; el reconocimiento de títulos para el ejercicio profesional; y la ley que concedió beneficios a los deudores del Banco del Estado de Chile que obtuvieron créditos en el marco del programa para el establecimiento por cuenta propia de chilenos retornados desde el exilio (INDH, 2011, pág. 262). Estas fueron un intento por acoger a los exiliados, lo que no resultó suficiente, puesto que la sola dictación de normas no es suficiente como respuesta estatal. El carácter permanente y progresivo de las políticas de reparación, las características particulares de las víctimas, así como recursos e instituciones suficientes, son algunas de las consideraciones que no fueron adecuadamente previstas por el Estado al momento de ofrecer una respuesta en este sentido.

51 Ley 18.994, artículo 2.

y chilenas que hubieran obtenido grados y títulos en el exilio. Para dicho propósito se conformó una comisión que se pronunció respecto de los casos que, o bien le presentó la ONR, o bien de quienes lo solicitaron directamente[52]. El beneficio se extendía a las personas que hubieran retornado al país hasta el 1° de marzo de 1994. A las y los exiliados que se encontraran en el extranjero cursando sus estudios, se les extendía el plazo hasta 180 días siguientes de obtenido el título y con anterioridad al 31 de diciembre de 1995 (Artículo 9, Ley 19.074). Esto, sin perjuicio de la exigencia que se planteó en Chile, de convalidación de los títulos profesionales obtenidos en el extranjero, lo que no contribuyó a facilitar la reinserción.

Además, se dictó la Ley 19.128 (1992) que otorgó franquicias a las y los exiliados políticos retornados y modificó el arancel aduanero en lo relativo a la internación de equipaje, mercancías y obras de arte. Dicha ley fue modificada en septiembre de 1993, por la Ley 19.248, que en su artículo 11 establecía que quienes hubieran sido calificados como exiliados políticos por la ONR, podrían importar menaje de casa, útiles de trabajo necesarios para su profesión y un vehículo motorizado, libres de derechos, impuestos y demás gravámenes aduaneros.

A la ONR el gobierno le otorgó un presupuesto de $ 84.611.539 anual[53], a partir del segundo semestre de 1990. Dicho monto representaba el 3,17% del gasto anual de la Oficina; el resto de los fondos provenía de los aportes de organismos internacionales (Lira y Loveman, 2005).

Los beneficios otorgados por la ONR eran: servicios para la reinserción laboral; formación técnica para habilitar para el trabajo, apoyo psicopedagógico para niños, niñas y jóvenes, atención en salud mental y atención jurídica en aspectos civiles, laborales y penales. Estas actividades se desarrollaron mediante convenios con las ONG que tenían experiencia en estos programas, y que contaron con los recursos entregados por la cooperación internacional.

Entre los programas que se ofrecían estaban:

- Programa de Apoyo Laboral (PRAL): Los retornados presentaban proyectos de trabajo en el PRAL, recibían asesoría en su formulación y factibilidad. La mayoría de los proyectos se referían a actividades económicas por cuenta propia.
- FASIC otorgaba becas para capacitación técnica y de oficios para jefas y jefes de hogar y para jóvenes.
- La Fundación de Asistencia al Retornado (FARET) destinaba recursos para la capacitación laboral de mujeres con el fin de que desarrollaran proyectos por cuenta propia.

Además de estos programas institucionales, la reinserción económica fue apoyada mediante un convenio de cooperación financiera entre los gobiernos de Chile y Alemania, denominado "Convenio Bancario para la Reinserción Laboral y Económica de los retornados". Este convenio se realizó con el fin de otorgar créditos para el establecimiento por cuenta propia de chilenos y chilenas residentes en Alemania que decidieran volver a Chile, fuesen o no retornados políticos.

En el ámbito de la salud mental, como se dijo, se establecieron convenios con los equipos de los organismos de derechos humanos, como la Fundación para la ayuda social de las Iglesias cristianas (FASIC), el Centro Internacional del tratamiento del estrés (CINTRAS), el Comité de defensa de los derechos del pueblo (CODEPU), el Instituto latinoamericano de salud mental y derechos humanos (ILAS), la Fundación para la protección de la infancia dañada por los estados de emergencia (PIDEE), y el Centro regional de salud mental de Temuco (CRESAM).

Las acciones en el ámbito de la reparación del gobierno de la Concertación para quienes regresaron del exilio fueron implementadas durante cuatro años (1990-1994). En septiembre de 1994, la ONR fue cerrada, poniéndose fin al periodo que le asignó la ley para la ejecución de sus

52 Dicha Comisión estaba conformada por: a) el Ministro de Educación quien la presidirá, b) el Rector de la Universidad de Chile; c) dos Rectores de Universidades integrantes del Consejo de Rectores, designados por éste; d) tres miembros del Consejo Universitario de la Universidad de Chile, uno de los cuales era el Decano de la Facultad que imparta los estudios correspondientes a la profesión que se deseaba reconocer, y los otros, elegidos por dicho Consejo; e) un representante de las Asociaciones Gremiales que correspondan a la profesión que se deseaba reconocer, f) en el caso de una solicitud de reconocimiento que no correspondía a los estudios impartidos por la Universidad de Chile, integró también la Comisión un Rector de las Instituciones de Educación Superior que los impartía y g) el Director Nacional de la Oficina Nacional de Retorno, que solo tenía con derecho a voz.

53 El valor de ese presupuesto a montos actuales (2016) es de $353.681.630, aproximadamente.

tareas y el cumplimiento de sus objetivos. Al observar el corto periodo de existencia de la ONR, se evidencia que las políticas de Estado no consideraron el carácter progresivo del retorno y sus efectos, el que debió contemplar las expectativas de vida de las personas y sus requerimientos, permitiéndoles acceder a beneficios de manera flexible a quienes calificaran como víctimas.

Lira y Loveman (2005) señalan que al consultárseles a las personas retornadas por la eficacia de los programas en relación con el propósito de la reinserción social, las respuestas fueron contradictorias. Para algunas, el apoyo había sido positivo; para otras, todo o casi todo había sido deficiente, particularmente en relación con los proyectos de reinserción laboral y económica. En este sentido, se debieron realizar estudios de mercado y programas para facilitar esta reinserción. Un ejemplo en la materia fue el "diagnóstico exploratorio del mercado laboral para expertos chilenos que retornan de la república federal de Alemania", realizado en el marco de la cooperación Chileno- Alemana[54]. Entre los objetivos específicos de esta cooperación estaban el apoyar a chilenos/as que hubieran estudiado o vivido en Alemania para facilitar su reintegración en el mercado laboral en Chile. Uno de los objetivos del estudio diagnóstico citado fue la identificación de los perfiles más comunes de quienes regresaron a Chile en una primera fase (1989-1994), así como de los sectores en los que lograron integrarse. Este diagnóstico identificó la incorporación de profesionales capacitados en ámbitos del sector público y privado[55]. Este tipo de estudios y seguimiento a la inserción laboral de los retornados del exilio no existió para todos los grupos de retornados, pudiendo haber sido una positiva iniciativa por parte del Estado en el periodo de transición. Otro convenio de colaboración con Alemania tuvo relación con la cooperación financiera, entregando créditos a retornados de Alemania a modo de tener mejores condiciones para establecerse de manera más adecuada en su regreso a Chile. El programa fracasó, al conceder créditos con garantías hipotecarias, sin seguro de desgravamen, y respecto de proyectos de emprendimiento inviables financieramente, lo que condujo al endeudamiento y posterior ejecución de bienes de un grupo de retornados/as cuyas propiedades fueron rematadas. Esto llevó incluso a que el mismo Parlamento tomara partido en la discusión y emitiera un informe recomendando al Banco Estado, entre otras medidas, que se suspendiera la ejecución de los créditos (INDH, 2011, pág. 263).

Tampoco se conocen estudios que permitan evaluar los alcances de los programas de reinserción para retornados, a diferencia de lo realizado en países que también vivieron dictaduras. Uruguay contó con un mejor desarrollo en las políticas de retorno y redes institucionales para tales efectos, si bien son experiencias que siempre presentan dificultades (Lastra, 2012, pág. 17). Allí el retorno se llevó a cabo de una manera más organizada que en Chile: se creó en 1983 la Comisión por el Reencuentro de los Uruguayos (CRU), y a partir de 1984 fueron también el Servicio Ecuménico de Reintegración (SER) y el Servicio de Rehabilitación Social (SERSOC) los que asumieron un rol activo en la recepción y asistencia.

En Chile, en opinión de Jaime Esponda, la labor de la ONR presentó deficiencias y errores relativos a la gestión:

> "Yo reconozco que tenemos que haber fallado también en algo, haber advertido más. Se generaron muchas expectativas, de muchos chilenos, aunque el programa no lo decía. La persona que llegó a Suecia exiliada, el gobierno de Suecia [le dijo] aquí está su casa, el colegio de sus niños, y entonces en el entusiasmo de volver a su país, pensaron que aquí iba a pasar lo mismo. Ahí habría que ver los folletos, algún problema hubo de generación de expectativas desmedidas. (…) Y yo creo que nos equivocamos mucho en el tema de la reinserción laboral, ahí nos faltó asesoramiento de gente que supiera más".

La brevedad del tiempo fue también un elemento importante para que no se lograra el pleno cumplimiento de los objetivos planteados. Un periodo de cuatro años fue insuficiente para desarrollar de manera cabal la tarea propuesta. Como ejemplo anecdótico, el grupo musical Inti Illimani no logró hacer uso de la franquicia aduanera para ingresar al

54 La investigación fue realizada por Gabriel Sanhueza Suárez, presentada en septiembre de 2009, y tenía como objetivo realizar un estudio descriptivo del mercado laboral de los retornados chilenos que hayan trabajado o estudiado en Alemania.

55 Según el estudio, 47% de los retornados se desempeñó en el sector privado y más de 17% en el sector educación, en especial, ejerciendo la docencia.

país sus instrumentos musicales (en calidad de instrumentos de trabajo), pues su solicitud fue presentada fuera de los plazos establecidos para hacer uso del beneficio.

Así también, el Convenio Bancario para la Reinserción laboral y económica financiado por el gobierno alemán, y gestionado por el Banco del Estado, terminó siendo un problema para muchas personas retornadas que lo solicitaron. A corto plazo, muchos de quienes solicitaron los créditos no pudieron pagarlos, lo que derivó en que se les remataran los bienes adquiridos con los créditos, además de otros bienes dados en garantía (Lira y Loveman, 2005).

En este caso particular se designó una comisión especial de la Cámara de Diputados[56] para investigar la situación, que identificó irregularidades al otorgar créditos por montos mayores al permitido, omitir la experiencia laboral o profesional requerida para la aprobación del proyecto, e imputar el costo de la asesoría a los propios beneficiarios, en circunstancias que existían fondos no reembolsables otorgados por el propio gobierno alemán.

La investigación de la Comisión dejó en evidencia la problemática y reprochable actuación del Banco del Estado. El crédito alemán se había otorgado a 30 años plazo y con 10 años de gracia. El banco, en lugar de otorgar una tasa preferencial y los plazos establecidos, aplicó prácticamente la tasa del mercado, la que era de 28,20 % anual (interés corriente) en 1992. De esta manera, se estableció que el banco no respetó el espíritu inicial del programa, aplicando criterios comerciales y financieros, en lugar de apegarse al sentido con el que el gobierno alemán había facilitado los fondos.

Además, el informe de la Comisión indicó que 31% de los proyectos aprobados habían fracasado y 70% de los deudores del programa tenía una situación irregular en relación con sus deudas: créditos vencidos, morosidad y obligaciones en cobro judicial.

Con el fin de solucionar el problema, el gobierno presentó y el Congreso aprobó la Ley 19.740 de 2001, para poder implementar algunas soluciones. En el mensaje de la ley se reconocía las graves consecuencias que habían afectado a esos deudores, señalando "este tipo de medidas extremas a las que se han visto expuestos, ha provocado nocivos efectos, frustración y deterioro en la integridad de los deudores-retornados. (Lira y Loveman, 2005).

Estos hechos son lamentables y muestran la falta de comprensión, de diseño y control respecto del plan propuesto, y en un sentido más profundo, de las condiciones de quien regresa al país desde el exilio, provocando como consecuencia que las mismas acciones que pretendían "reparar" de algún modo el daño, terminaron acentuándolo, o peor, generando condiciones de vida más deterioradas que las que las personas tenían antes de exiliarse o mientras se vivió en el exterior.

Consultado acerca de si la tarea del Estado se había cumplido en relación con la reparación de personas exiliadas, Jaime Esponda señaló[57]: "La Oficina demostró lo que se requería: una política. Eso no fue una política, eso fue un programa con una oficina de 60 personas, y se requería una política sobre el tema, una política pública de mayor envergadura, que realmente involucrara al conjunto del gobierno y del Estado. Un poco lo que se plantea hoy día con el tema de migraciones, no basta con la oficina de extranjería, porque los problemas de la gente son problemas interministeriales. Entonces, claro, fuimos al Ministerio de Educación y sacamos esa ley porque Lagos nos ayudó, también lo de la aduana porque estaba en el programa, tuvimos suerte con el Ministro de Salud, nos dice al tiro ¡ya!, después otro Ministro fuimos al de Vivienda y sí por aquí, llegamos a algunos acuerdos, fue un salir del paso, es decir, no hubo un compromiso, fueron todas acciones de la Oficina. Era una oficina que no tenía vuelo político, una oficina chica atrapada a través del Ministerio de Justicia, yo creo que ahí estuvo el origen, de que no hubo, ni siquiera en la transición, una política pública de retorno, sino una aplicación de un programa muy acotado por parte de una pequeña oficina".

En opinión de la psicóloga Juana Kovalsky[58], de ILAS, una de las grandes falencias de las políticas de reparación en relación con el exilio fue que "este no se abrió al discurso público, quedó encapsulado y eso no permite que se produzca la reparación". Agrega, además, que existe una deuda por el insuficiente reconocimiento del padecimiento del exilio

56 Esta comisión fue presidida por el diputado Jorge Soria e inició su investigación en julio de 1997 y emitió su informe en agosto de 2000.

57 Jaime Esponda entrevistado por el INDH en septiembre de 2016.

58 Juana Kovalsky, psicóloga, Directora de ILAS.

y el retorno. Para Kovalsky, hubo menos discusión pública que en otros países del Cono Sur que también padecieron el fenómeno del exilio político. Así, cuando una persona dañada no recibe reconocimiento y validación, en su opinión, se produce dolor, resentimiento y marginación. Se da una suerte de "ninguneo" social a las experiencias de sufrimiento que vive la persona exiliada-retornada. Finalmente, señala que el Estado chileno y la sociedad no han elaborado suficientemente lo ocurrido tras el golpe de Estado: "Se trata de una dinámica psicosocial que se gesta casi inconscientemente como recurso para evitar abordar una multiplicidad de sucesos que, inevitablemente, provocan la inquietud propia del reconocimiento de lo no sabido y evitado; preguntas por la responsabilidad individual y colectiva. Sin duda que en esta dinámica están incluidos un sin fin de problemas sociales y políticos no resueltos entre los cuales la experiencia de exilio-desexilio, dado el tiempo transcurrido, se ha constituido en una categoría fácilmente invisibilizada y despojada de su potencial traumático".

En este sentido, la ausencia de una política pública integral destinada especialmente hacia las personas exiliadas-retornadas, sus familias y su descendencia, con recursos y sostenibilidad en el tiempo, reflejan una deuda por parte del Estado.

## SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En el ámbito de la justicia transicional, el INDH recomendó al Poder Ejecutivo "avanzar en la elaboración y ejecución de una política pública de archivos que garanticen la integridad y el acceso público al acervo documental asociado a las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos". En este marco, el Instituto consultó a la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM), que respondió en los siguientes términos: "la Política Nacional de Museos a que se alude se encuentra en proceso de revisión, por lo que no podemos, de momento, entregar copia de dicho documento. Sin perjuicio de lo anterior, podemos afirmar, que 'la Política Nacional de Museos, en esta etapa, no aborda los temas que se plantean'"[59].

59 Mediante Oficio Ord. Nº 962 del 24 de agosto del 2016.

En cuanto a la recomendación realizada a los poderes colegisladores sobre "garantizar el acceso a la información relacionada con las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, eliminando la cláusula de secreto de la Ley 19.992 (Valech I) si las víctimas así lo deciden y siempre que no afecte derechos de terceros, con el fin de que los tribunales de justicia tengan acceso a dichos antecedentes", luego del rechazo en la Cámara de Diputados al proyecto de ley que levantaba el secreto, el INDH estima que esta recomendación está incumplida por parte del Poder Legislativo.

Respecto de la recomendación al Poder Ejecutivo de "proveer todos los recursos que sean necesarios, incluidos el fortalecimiento del Programa de Derechos Humanos, del SML y la Brigada de Derechos Humanos de la PDI, con el objeto de que, sin dañar la calidad de las investigaciones en curso, estas logren avanzar y culminar", el Servicio Médico Legal (SML)[60] dio cuenta de las debilidades de la situación actual de este departamento, entre las que se señalan, "la necesidad de una reforma a la normativa vigente del SML que otorgue mayores facultades para su funcionamiento; la insuficiencia de profesionales que forman parte del equipo pericial y la imposibilidad de entregar informes en tiempos adecuados debido a las salidas a terreno". Por su parte, la PDI informó que "La Brigada cuenta con los recursos suficientes para cumplir su labor de coadyuvantes de los Tribunales de Justicia en las investigaciones instruidas en los distintos procesos judiciales seguidos por violaciones a derechos humanos en dictadura, agregando que se encuentran planificando el año laboral 2017 para enfrentar los desafíos y demandas que las autoridades administrativas y judiciales presenten"[61].

Finalmente, en cuanto a la recomendación del Instituto referida a adecuar el ordenamiento jurídico interno con el fin de dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano, privando de todo efecto jurídico el Decreto Ley 2.191 de Amnistía, la misma aún se encuentra incumplida.

60 Mediante Oficio Ord. Nº 747 del 22 de agosto del 2016.

61 Mediante Oficio Ord. Nº 433 del 4 de agosto del 2016.

## BIBLIOGRAFÍA


ACNUR (2010). *Importancia de la adhesión a la Convención y Protocolo sobre Estatuto de los Refugiados.*

Cambio 21 (2014). Otra cara de la dura represión: los cientos de relegados de la dictadura.

Chamorro, E. A. (2009). *"L" Memoria gráfica del Exilio chileno 1973-1989.* Santiago de Chile: ocho libros

Druke, L. (2013). Innovations in Refugee Protection: A Compendium of UNHCR's 60 Years 206 Including Case Studies on IT Communities, Vietnamese Boatpeople, Chilean Exile, and Namibian Repatriation. En L. Druke, *Exile and Return under Dictatorship.* (págs. 289-389). Frankfurt, Alemania.

Esponda, J. (1981). El exilio: aspectos jurídicos. *Mensaje*.

Fuenzalida, P. (2007). Las políticas de reparación en Chile y sus consecuecias en los hijos de los detenidos desaparecidos. 1990-2000.

Guinsberg, E. (2005). Migraciones, exilios y traumas síquicos. Política y cultura.

INDH (2011). *Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile.*

Jedlicki, F. (2014). Los hijos del retorno chileno: presos de la memoria familiar del exilio, ausentes de la historia. *VIII Jornadas de Sociología de la Universidad Nacional de la Plata.*

Lastra, M. S. (2012). Migración política de retorno en la redemocratización. Primeros contrapuntos entre los casos de Argentina y Uruguay. *Exilios Políticos del Cono sur en el siglo xx. La Plata.*

Lira, E., & Loveman, B. (2005). *Políticas de reparación.* Chile 1990-2004. Santiago: LOM.

Nitschack, H. (2010). El sujeto del exilio. En C. Sanhueza, & J. Pinedo, *La Patria Interrumpida. Latinoamericanos en el exilio. Siglos XVIII-XX* (págs. 231-240). Santiago: LOM.

Norambuena, C. (2008). El exilio chileno: río profundo de la cultura Iberoamericana. *Sociohistórica*, 163-195.

Oñate, E. W. (2005). *Exilio y Retorno en Nosotros los Chilenos Nº 13.* LOM.

Oñate, W. E. (2005). *Exilio y Retorno.* LOM.

Rebolledo, L. (2001). Exilio y Memoria: de culpas y vergüenzas. *IV Congreso Chileno de Antropología*. Colegio de Antropólogos de Chile. Santiago.

Rebolledo, L. (2005). *Memorias del Desarraigo: Testimonios de Exilio y Retorno de Hombres y Mujeres de Chile.* Santiago de Chile: Catalonia.



# RECOMENDACIONES





# RECOMENDACIONES GENERALES

En virtud de la Ley 20.405, el INDH está facultado para realizar recomendaciones al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial con el objetivo de contribuir al cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado tras la suscripción de tratados de derechos humanos.

Las recomendaciones aquí expuestas se derivan de los temas abordados en el presente Informe Anual 2016, pero también se relacionan con desafíos relevados en años anteriores, cuyo abordaje –tras seis años de trabajo del INDH– se constituye en un llamado de atención al Estado para que cumpla adecuadamente, y con la debida diligencia, sus obligaciones en materia de derechos humanos.

1. **Ratificar tratados internacionales de derechos humanos pendientes.** Se reitera la necesidad de ratificar los tratados y protocolos internacionales de derechos humanos que se encuentran pendientes por parte del Estado de Chile. Esto, como una forma de contar con más herramientas jurídicas disponibles para garantizar los derechos humanos en el país.

2. **Promover una cultura democrática y de derechos humanos.** En atención al Plan Nacional de Derechos Humanos que la Subsecretaría de Derechos Humanos deberá construir para los próximos cuatro años, el INDH estima necesario incorporar allí la promoción de la democracia y su profundización como requisitos para el quehacer del Estado. En este sentido, resulta esencial difundir y explicitar el vínculo indisoluble entre los derechos humanos y el apego a los valores democráticos, como el diálogo, el respeto hacia las personas, y la participación, entre otros.

3. **Garantizar el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional.** La territorialidad se ha constituido cada vez con más fuerza en una variable que explica la desigualdad en el ejercicio de derechos humanos en Chile, cuestión que ha sido develada persistentemente en los Informes Anuales del INDH. En razón de esto, el INDH reitera a los tres poderes del Estado su deber de garantizar el pleno goce de derechos, incluyendo tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, reconocidos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos ratificados, en igualdad de condiciones, sin exclusiones ni discriminación, a las personas que habitan en los territorios del país.

4. **Resguardar que la ciudadanía incida en la toma de decisiones públicas.** La participación ciudadana y comunitaria debe ser efectiva, capaz de incidir y generar cambios, debe contar con información completa, veraz y oportuna, ya que ello contribuye a la pertinencia y la legitimidad de las decisiones en los asuntos públicos, así como al compromiso con la democracia. Al respecto, el INDH insta a considerar, en los diseños metodológicos de estos espacios, condiciones para que las comunidades incidan en las decisiones. De otro modo, se corre el riesgo de incrementar la desconfianza y el desencanto con las formas tradicionales de la democracia. En este marco, el Plan Nacional de Derechos Humanos a cargo de la Subsecretaría de Derechos Humanos, debe considerar la participación de las organizaciones de la sociedad civil en su proceso de elaboración y en la definición de sus contenidos.

5. **Incorporar una perspectiva de derechos humanos e interculturalidad en la acción del Estado.** En virtud de los desafíos que hoy experimenta nuestra democracia, en un contexto de desconfianza creciente hacia las instituciones públicas, y el incremento de la conflictividad intercultural, resulta imprescindible que las decisiones de alto nivel tengan legitimidad social, especialmente en contextos de conflicto. De este modo, el INDH insta a los tres poderes del Estado a incluir una perspectiva intercultural y de diálogo con los diversos pueblos indígenas que habitan en el país, y sus instituciones representativas, así como con la ciudadanía en general.

6. **Elaborar diagnósticos de política pública con enfoque de derechos humanos.** El INDH reitera la necesidad de adecuar el registro de datos y la producción de información estadística a nivel estatal bajo los principios de derechos humanos, de manera de dar visibilidad a los diversos colectivos que conforman la sociedad, y permitir la verificación de que las acciones desarrolladas por el Estado se ajustan al enfoque.

7. **Fortalecer la institucionalidad de control y supervisión.** El INDH hace un llamado a los poderes colegisladores acerca de la necesidad de fortalecer las instituciones que supervisan el quehacer del Estado y a las entidades privadas que proveen servicios sociales, de manera de asegurar su autonomía, adecuado funcionamiento y capacidad para realizar vigilancia a lo largo del territorio nacional.

8. **Fortalecer la institucionalidad en derechos humanos.** El INDH insta a los poderes colegisladores a avanzar en el establecimiento de institucionalidad autónoma de derechos humanos, implementando el Mecanismo Nacional de prevención contra la Tortura, así como debatir y definir respecto de la creación de la Defensoría del Pueblo, y de otras defensorías temáticas.

9. **Empresas y derechos humanos.** El INDH insta al Estado a acelerar el desarrollo del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, incorporando la participación activa de todos los actores involucrados, incluyendo las comunidades afectadas por proyectos de inversión, e identificando medidas legislativas y políticas públicas para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos en el marco de la actividad empresarial.

# RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS

## DESAFÍOS PARA LA PROFUNDIZACIÓN DEMOCRÁTICA

### INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS

1. El INDH reitera a los poderes colegisladores considerar, tanto para el proceso constituyente como para el mecanismo a utilizar para el cambio constitucional, los principios de simplicidad, confianza ciudadana, participación, participación de grupos vulnerados, paridad entre hombres y mujeres, representación territorial, transparencia y acceso a la información, e igualdad del voto, recomendados por el INDH en 2014.

2. Asimismo, recomienda al Poder Ejecutivo consultar a los pueblos indígenas, conforme al art. 6 del Convenio 169 de la OIT, respecto de los procedimientos que estimen pertinentes para llevar adelante la discusión constituyente y su etapa posterior.

3. En relación con el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, el INDH reitera su recomendación al Poder Ejecutivo de avanzar en su instalación, en cumplimiento al Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, por medio de una ley que formalice y financie de forma permanente dicha institucionalidad.

4. Por otra parte, el INDH recomienda al Poder Legislativo que en la tramitación del Proyecto de ley que crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos indígenas, así como del Proyecto de ley que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas, considere los acuerdos alcanzados con los pueblos indígenas en los respectivos procesos de consulta desarrollados previamente e incluya a las comunidades afrodescendientes.

5. El INDH recomienda a los poderes colegisladores avanzar en el fortalecimiento de la institucionalidad autónoma de derechos humanos de acuerdo con los Principios de París, resguardando una mirada integral de derechos humanos, considerando a todos los grupos vulnerados que requieren una especial protección por parte del Estado y asignar para ello un presupuesto suficiente que permita su adecuado funcionamiento.

6. El INDH reitera el llamado a los medios masivos de comunicación y a las instituciones que los agrupan a observar buenas prácticas en relación al respeto de la dignidad y los derechos de las personas, contribuyendo a una educación y cultura de derechos humanos.

## IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

### MIGRACIÓN Y DERECHO A LA NACIONALIDAD: SITUACIÓN DE APATRIDIA EN CHILE

1. El INDH reitera la recomendación realizada en todos sus Informes Anuales precedentes, en orden a ratificar la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1960) y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1975).

2. El INDH reitera, con especial preocupación y urgencia, la recomendación a los poderes colegisladores, en orden a presentar, discutir y aprobar una nueva legislación en materia migratoria, acorde a los estándares internacionales de derechos humanos.

3. El INDH recomienda al Ministerio del Interior y Seguridad Pública garantizar, por medio del Registro Civil e Identificación y el Departamento de Extranjería y Migración, que se otorgue la nacionalidad chilena a todas las personas que tienen derecho a esta.

4. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y del Ministerio de Justicia, destinar esfuerzos y recursos para continuar de manera sistemática con las capacitaciones a funcionarios/as, de modo de asegurar una efectiva aplicación de la normativa vigente en materia de migración, en especial, respecto al criterio para la inscripción como HET. Esto debe incluir la amplia difusión y circulación de la Resolución Exenta N°3207 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la eventual sanción a funcionarios/as o a la autoridad responsable que no la respeten.

5. El INDH recomienda a todos los poderes del Estado sensibilizar a sus funcionarios/as para garantizar el buen trato, la atención de calidad, y la disposición a integrar a las personas migrantes en nuestro país, destacando los aspectos positivos de la migración y visibilizando los aportes de personas provenientes de otras culturas en el territorio nacional.

6. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo mejorar las coordinaciones interinstitucionales entre Ministerios, para garantizar a las personas migrantes el efectivo ejercicio de sus derechos, en especial el derecho a la salud, educación, trabajo y vivienda. Se debe observar con especial atención la garantía de derechos de la población migrante expuesta a situaciones de discriminación múltiple basadas, en entre otras, en razones de género o etnicidad. Esto requiere el desarrollo de un mecanismo de fiscalización eficaz que prevenga la vulneración de derechos de esta población, particularmente aquella que no tiene su situación migratoria regularizada.

7. El INDH recomienda al Ministerio de Educación la inclusión, en la formación escolar, de programas orientados a promover una cultura de inclusión, respeto y aprendizaje de la diversidad que la población migrante refleja.

8. El INDH recomienda a las municipalidades, al DEM y a la Policía de Investigaciones, entregar información a las organizaciones de la sociedad civil, en particular a las organizaciones de migrantes en Chile, acerca del derecho a la nacionalidad, entre otros.

9. El INDH recomienda a los medios de comunicación promover una cultura respetuosa de la diversidad que representan los y las migrantes, y evitar la difusión de contenidos discriminatorios.

## DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. El INDH recomienda al Ministerio de Desarrollo Social que la política en este campo sea revisada a la luz del nuevo diagnóstico arrojado por el ENDISC 2015, las propuestas de la Comisión Asesora Presidencial y las observaciones del Comité CRPD, y que se destinen los recursos suficientes para asegurar su adecuación al deber de protección y respeto de los derechos humanos.

2. Además, el INDH recomienda el fortalecimiento de todas las instituciones y servicios del Estado con el fin de garantizar un trato igualitario a las personas con discapacidad.

3. En consonancia con lo observado por el Comité CRPD de Naciones Unidas, el INDH insta a los poderes colegisladores a armonizar la legislación vigente bajo los principios de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre todo con el fin de reconocer plenamente su capacidad jurídica, igualdad ante la ley, acceso a un recurso efectivo y a las garantías judiciales correspondientes. En particular, se recomienda modificar el Código Civil en sus arts. 456 y 457, que priva a las per-

sonas con discapacidad de administrar sus bienes; así como los arts. 1446 y 1447 que establecen su incapacidad jurídica absoluta. También se recomienda reformar los arts. 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, que les impide ser testigos en procesos judiciales.

4. El INDH recomienda al Ministerio de Salud garantizar la protección del derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas con discapacidad, e insta a los servicios de salud a respetar el derecho a decidir de este grupo de población.

5. El INDH recomienda a los poderes colegisladores realizar los ajustes normativos y, en conjunto con el Poder Judicial, capacitar a los operadores de justicia y disponer los recursos necesarios para que el sistema judicial reemplace el paradigma de sustitución de voluntad y opere bajo un modelo de apoyos, como establece la CRPD.

## DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

### ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. El INDH recomienda al Estado que se establezca, de manera precisa, una definición de organizaciones de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos con el fin de dar un reconocimiento específico a su labor y, en razón de su importancia para una sociedad democrática, los apoyos necesarios para su existencia (capacitación, financiamiento, asesoría).

2. Se recomienda a los poderes del Estado, además, que junto con este reconocimiento se establezcan medidas para prevenir y sancionar vulneraciones a la actividad de los defensores y defensoras de derechos humanos, en particular frente a amenazas de que puedan ser objeto por otros órganos o agentes del Estado.

3. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo que las instituciones tradicionales indígenas sean reconocidas como de interés público y se les permita acceder al Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público.

4. El INDH recomienda a los poderes colegisladores que establezcan modalidades de participación incidente que, mediante espacios de intercambio y participación, permitan a las organizaciones de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos ejercer un rol de control de los órganos del Estado, a la vez que coadyuvar en el proceso de diseño, implementación y evaluación de políticas públicas.

### SEGURIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS

1. Teniendo en cuenta la relación entre el derecho a la seguridad ciudadana y el derecho a la libertad personal y seguridad individual, el INDH recomienda al Estado implementar mecanismos que aseguren protección especial frente a la detención ilegal de personas menores de dieciocho años, fundamentalmente en cuanto a la comunicación inmediata al juez competente y a los padres/madres o responsables, así como la realización de un examen médico donde se certifique su estado de salud al momento de la detención.

2. El INDH recomienda a los tres poderes del Estado seguir con atención la implementación de la ley que incluye el control preventivo de identidad, con el fin de evaluar su aplicación sistemáticamente, previniendo abusos y garantizando una reacción adecuada en caso de verificarlos.

3. El INDH recomienda al Ministerio del Interior y Seguridad Pública velar para que la actuación de Carabineros y de la Policía de Investigaciones se ajusten plenamente al respeto y protección de los DDHH, entre otras situaciones, durante las manifestaciones masivas y en el ingreso a comunidades mapuche.

4. Respecto de la situación de violencia intercultural que existe en parte de la zona sur de Chile, el INDH reitera la recomendación al Estado, por medio de sus diferentes órganos, en orden a desarrollar un diálogo de alto nivel con el pueblo mapuche. Dicho diálogo debe considerar las distintas voces regionales, que en

el caso del pueblo mapuche debe darse con sus instituciones representativas, que busque las soluciones inmediatas, de mediano y largo plazo a dicha situación, entre las que deben estar el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, y de sus derechos reconocidos en el ordenamiento internacional de los derechos humanos.

5. El INDH recomienda asimismo al Estado de Chile desarrollar todos los esfuerzos que sean necesarios para garantizar el derecho humano a la integridad y seguridad personal de todos los habitantes de La Araucanía y regiones aledañas, y avanzar en la adopción de marcos normativos y políticas públicas que permitan revertir los niveles de violencia ocurridos en el marco del conflicto intercultural que afectan a todos y todas quienes habitan en esta parte del país.

## DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. El INDH recomienda al Poder Legislativo discutir, adecuar, acorde a estándares de derechos humanos, y aprobar los proyectos de ley que permitirán contar con un sistema de protección integral de la infancia (ley que establece un sistema de garantías de derechos para la infancia, a ley que crea la Subsecretaría de la niñez, ley que crea un defensor de los derechos de la niñez, nueva Ley de Adopción).

2. El INDH reitera su recomendación al Poder Judicial en orden a que funde sus fallos y resoluciones tanto en la jurisdicción de familia como penal, sobre la base de los estándares internacionales de derechos humanos, en especial, velando por el interés superior del/a niño/a, y la institucionalización o internación como último recurso.

3. Se recomienda al Poder Ejecutivo definir y reestructurar las responsabilidades en sus diferentes ministerios y servicios, en torno a la obligación del Estado de garantizar el efectivo goce y ejercicio de derechos fundamentales a los NNA institucionalizados. En este sentido se insta al Ejecutivo a generar roles más activos y con responsabilidades directas respecto de los NNA bajo la tutela del Estado, en especial a los Ministerios de educación, salud y desarrollo social, en lo que a prestaciones de salud, protección social, y educación se refiere.

4. Se insta al Poder Ejecutivo a mejorar los sistemas de registro de datos y la generación de estadísticas en SENAME, asignar adecuada dotación de funcionarios/as, capacitados de acuerdo con los estándares internacionales y  acorde a las necesidades de los NNA a su cargo; implementar planes de control y evaluación de funcionamiento y recursos humanos de forma sistemática, analizar los sumarios administrativos instruidos contra funcionarios/as por graves faltas a la normativa o maltrato contra NNA, y tomar las medidas que sean necesarias, considerando en sus decisiones el interés superior del/a niño/a; elaborar protocolos que prevengan los malos tratos dentro de los centros y residencias; y que genere instancias de apertura y colaboración con la ciudadanía, la sociedad civil organizada y otras instituciones públicas, lo que contribuirá a generar nuevas visiones, apoyos y trabajo conjunto, en la tarea de mejorar las condiciones de la infancia vulnerada en nuestro país.

5. INDH recomienda a los poderes colegisladores analizar, aprobar e implementar a la brevedad el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, con el fin de prevenir la tortura, los malos tratos y las vulneraciones de derechos a NNA en condición de encierro.

6. INDH insta al Estado a cumplir con su obligación de investigar y sancionar a quienes resulten responsables de las muertes de NNA, y reparar a los familiares según corresponda. En este mismo sentido, se debe avanzar en las investigaciones y sanciones administrativas por parte del organismo, con miras a determinar las eventuales responsabilidades de los/as funcionarios/as públicos/as en vulneraciones de derechos de NNA al interior de los centros de AADD.

# TERRITORIOS Y DERECHOS HUMANOS

## DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

1. En materia normativa, el INDH recomienda a los poderes colegisladores armonizar la legislación de medio ambiente con aquellas de alcance sectorial, de modo que la regulación de las actividades productivas considere el principio de sustentabilidad, así como las necesidades, particularidades y vocaciones territoriales locales.
2. Asimismo, se insta a los mismos poderes a revisar las normas de calidad para asegurar que estén acordes a estándares internacionales.
3. El INDH reitera la recomendación al Poder Ejecutivo de fortalecer las capacidades fiscalizadoras de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante el aumento en el número de profesionales y de la apertura de nuevas oficinas fuera de las regiones de asentamiento, priorizando aquellas donde se identifica una contaminación con efecto acumulativo.
4. En consideración a las propuestas emanadas de la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA, se reitera la recomendación al Poder Ejecutivo de considerar en la reforma del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental los estándares internacionales en materia del derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, así como el análisis que el INDH ha realizado respecto del Decreto Supremo 40 y el Decreto Supremo 66.
5. Además, reitera al Poder Ejecutivo que, al conformar comisiones para la evaluación de materias tan importantes como el Reglamento del SEIA, considere la representación adecuada de todos los sectores involucrados en los procesos de evaluación de impacto ambiental (EIA). Asimismo, se recomienda que los ajustes al SEIA garanticen su adecuación a las directrices del Convenio 169 de la OIT en la materia.
6. Por otra parte, se reitera al Poder Ejecutivo la necesidad de promover que la actividad empresarial tome en consideración los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, teniendo para ello presente los tres pilares de dichos Principios: el deber del Estado de proteger, y la responsabilidad empresarial de respetar y de –cuando corresponda– de reparar.
7. En relación con la crisis socioambiental asociada a la marea roja, ocurrida en la Región de Los Lagos y aledañas, especialmente en la isla grande de Chiloé, se recomienda al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial esclarecer las responsabilidades correspondientes, y tomar las medidas de reparación que permitan un desarrollo económico sustentable y respetuoso de los derechos humanos.
8. El INDH insta nuevamente a las empresas públicas y privadas a que asuman, dentro de sus políticas corporativas, los procedimientos de diligencia debida en el marco de su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

## DERECHO A LA SALUD EN REGIONES

1. El INDH recomienda al Ministerio de Salud analizar la Reforma de Salud (PLAN AUGE) a fin de hacer efectivo el principio de universalidad del régimen de garantías explícitas en salud en los términos de acceso, calidad, oportunidad y costo y garantizar, de esta manera, el principio de equidad en salud.
2. El INDH recomienda al Ministerio de Salud optimizar el funcionamiento adecuado de la red asistencial de servicios de salud con el fin de garantizar el acceso a la salud de toda la población del territorio nacional.
3. El INDH recomienda al Ministerio de Salud generar políticas que incentiven a los médicos especialistas –particularmente a los recién formados– a permanecer trabajando en los servicios públicos de salud, con el fin de garantizar una atención especializada a la población de todo el país, particularmente en aquellas regiones que presentan mayor déficit de médicos especialistas.

4. El INDH recomienda al Ministerio de Salud garantizar los procesos de formación continua para los equipos de salud, de modo de asegurar la calidad de la atención.

5. El INDH recomienda al Ministerio de Salud licitar prontamente el estudio relativo a las Concesiones hospitalarias, a fin de establecer cuál es el mejor mecanismo técnico-financiero para implementar la construcción de hospitales que permitan superar la brecha existente en infraestructura hospitalaria.

6. El INDH reitera la recomendación en orden a que el MINSAL y los servicios de salud públicos y privados registren información y produzcan datos con perspectiva de derechos (incluyendo categorías de género, grupo etario, pertenencia a pueblo indígena y población migrante, entre otros).

## DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: SISTEMA DE PENSIONES

1. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo ratificar los Convenios 102 y 128 de la OIT.

2. El INDH recomienda a los poderes colegisladores evaluar e introducir las reformas legislativas necesarias para garantizar la plena efectividad del derecho a la seguridad social en Chile, en particular en lo referido a las pensiones de vejez, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. El INDH recomienda a los poderes colegisladores que, mediante reformas al sistema previsional correspondientes, se garantice la igualdad entre hombres y mujeres, y se revise la situación de excesiva disparidad de las pensiones que reciben las personas trabajadoras en Chile.

4. Asimismo, el INDH recomienda a los poderes colegisladores asegurar el derecho a la libertad para la elección del sistema previsional, de modo de terminar con la imposición de un sistema único a las y los trabajadores civiles que se integraron al sistema previsional con posterioridad a la reforma del sistema.

5. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo fortalecer las acciones de participación, información y educación previsional de manera que los y las afiliadas puedan tomar decisiones con mayores herramientas e información en relación con sus pensiones.

### VIOLENCIA OBSTÉTRICA Y DERECHOS HUMANOS

1. El INDH recomienda al Ministerio de Salud registrar y sistematizar información que permita cuantificar y cualificar la violencia hacia las mujeres en el embarazo, parto y puerperio, en sus diversas dimensiones, a nivel nacional y regional.

2. El INDH recomienda a los poderes colegisladores la aprobación de normativa de atención de salud acorde a estándares internacionales de derechos humanos, que se haga cargo de las prácticas adecuadas y respetuosas de la dignidad humana en materia de embarazo, parto y puerperio.

3. El INDH recomienda asegurar la aplicación de la Ley 20.584 (2012) que regula los Derechos y Deberes de las personas en la atención en salud, en las atenciones ginecoobstétricas, para identificar, prevenir, sancionar y erradicar las distintas formas de violencia contra las mujeres.

4. El INDH recomienda a los poderes colegisladores establecer un sistema expedito y eficaz para investigar los reclamos y quejas en materia de violencia contra la mujer en el embarazo, parto y puerperio, y, en caso que procedan, determinar responsabilidades, establecer sanciones y reparaciones.

5. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo, por medio del MINSAL, realizar capacitaciones sistemáticas para el personal de salud y sus equipos, referidas a los estándares de derechos humanos y las recomendaciones de la OMS en el ámbito de la atención en salud

obstétrica, con el fin de asegurar que las prácticas médicas respeten los derechos de las mujeres en este ámbito.

6. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo, por intermedio del MINSAL, realizar acciones de promoción de derechos –por ejemplo, talleres, cartillas u otros– con las pacientes embarazadas, para informar acerca de sus derechos en el proceso de desarrollo del embarazo, parto y puerperio. Asimismo, los servicios de salud deben informar a las mujeres de los lugares y formas de presentar quejas y reclamos.

### DERECHO A LA EDUCACIÓN Y PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

1. El INDH estima necesario que el Estado, por medio del Ministerio de Educación, cumpla con sus obligaciones legales, efectuando las adecuaciones curriculares que establece el artículo 23 de la LGE, de modo de proveer educación pertinente para las personas privadas de libertad.
2. El INDH considera que son urgentes las modificaciones normativas a la legislación vigente respecto de financiamiento para la educación de personas privadas de libertad, y recomienda al Ejecutivo y a los poderes colegisladores garantizar la provisión de educación de calidad a este grupo de la población, considerándolos como alumnos prioritarios para acceder a la subvención preferencial que les está asignada por ley.
3. Asimismo, el INDH considera necesario que el Estado incentive la formación para profesores y profesoras con especialización en contextos de privación de libertad, así como la investigación en este campo.

## VIOLACIONES MASIVAS, SISTEMÁTICAS E INSTITUCIONALIZADAS EN EL PERIODO 1973-1990

### VIOLACIONES MASIVAS, SISTEMÁTICAS E INSTITUCIONALIZADAS: EL EXILIO

1. El INDH llama al Poder Ejecutivo, una vez más, a incorporar en el diseño institucional en este ámbito una instancia de calificación permanente de víctimas de la dictadura, que incluya a los exiliados y retornados.
2. El INDH recomienda a los poderes colegisladores diseñar e implementar participativamente una política pública de archivos, que garantice el acceso, preservación documental, publicación y difusión de información acerca de las violaciones a los derechos humanos en dictadura, que consideren la experiencia del exilio y retorno.
3. El INDH recomienda a los poderes colegisladores apoyar el desarrollo de políticas públicas en el ámbito de la memoria histórica que fomenten las investigaciones referidas al exilio, ya sea con convenios con universidades, concursos, becas o fondos, que permitan investigar, sistematizar y documentar las experiencias vividas, reconocer el daño experimentado por las y los exiliados-retornados, así como destacar las contribuciones a la sociedad que ellos han realizado a su regreso, como forma de reparación inmaterial.
4. El INDH reitera una vez más la recomendación a los poderes colegisladores de garantizar el acceso a la información relacionada con las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, eliminando la cláusula de secreto de la Ley 19.992 (Valech I) si las víctimas así lo deciden y siempre que no afecte derechos de terceros, con el fin de que los tribunales de justicia tengan acceso a dichos antecedentes.
5. El INDH recomienda que se incorpore, dentro de los contenidos del currículo en educación referidos a las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos en dictadura, contenidos referidos a la experiencia del exilio.



# INFORME DE GESTIÓN






Fotografías: INDH.



# INFORME DE GESTIÓN 2016

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) cerró una importante etapa de su vida institucional, con el cumplimiento de seis años de existencia en julio pasado. Lo anterior supuso mirar hacia atrás para evaluar el trabajo realizado y sacar lecciones mirando al futuro, lo que en términos prácticos se tradujo en observar los programas, los productos y las estrategias con una óptica de cierre, pero rescatando aquellos elementos que permitieran dar continuidad a la gestión realizada.

La nueva etapa comenzó a vivirse este 2016 con el inicio de la renovación parcial del Consejo del INDH. En enero se realizaron las elecciones para elegir a dos nuevos integrantes por parte de las organizaciones de la sociedad civil, en las que resultaron electos Margarita Romero y Branislav Marelic. Posteriormente la Cámara de Diputados seleccionó a Eduardo Saffirio, la Presidenta de la República designó a Debbie Guerra, y finalmente el Senado reeligió a Carlos Frontaura, quedando conformado el Consejo del INDH 2016-2019.

El momento en que asume esta nueva Dirección y Consejo, es de la expansión del Instituto a nivel regional, proceso que sigue avanzando y que va imponiendo nuevos desafíos, como la adaptación de los procesos internos, la incorporación de nuevas formas de relación en los espacios de trabajo y la necesidad de ajustar el enfoque a la óptica de una institución de mayor tamaño. El Instituto Nacional de Derechos Humanos del 2016 es muy diferente al que fuera en sus inicios.

En este último plano, durante marzo se inauguraron las sedes regionales de Biobío y Arica y Parinacota, con lo que se pone el sello a la proyección de cerrar el año pasado e iniciar el 2016 con cuatro sedes regionales inauguradas y en pleno funcionamiento. El proceso de instalación avanzará en 2016 con la inauguración, antes de fin de año, de las sedes de Magallanes y Coquimbo.

Este crecimiento hacia las regiones es una de las principales formas en que se materializa el anhelo de contar con una institución robusta, consolidada, reconocida por la ciudadanía y al servicio de todas y todos los habitantes de Chile que de alguna manera ven vulnerados sus derechos. Todo este proceso de cambios en el INDH se ha desarrollado en un contexto marcado por varias coyunturas a nivel nacional.

Durante los primeros meses del año vimos acentuarse la preocupación ciudadana por la seguridad pública y con ello tomó fuerza la política gubernamental que reduce el problema al ámbito punitivo. La discusión en esta materia estuvo marcada por la denominada "agenda corta antidelincuencia", cuyo contenido fue criticado por el INDH mediante minutas y diversos pronunciamientos públicos, especialmente la instauración del "control de identidad preventivo".

En este aspecto el rol desempeñado por el Instituto ha sido clave, alertando a la ciudadanía y al mundo político acerca de los riesgos de una norma que amplía la discrecionalidad en el uso de una atribución ya existente para las policías y la posibilidad de que en su aplicación se reproduzca la discriminación arraigada en nuestra sociedad respecto de ciertos grupos históricamente vulnerados[1].

1 Prueba del activo papel del INDH fue el cambio de opinión producido en varios parlamentarios que inicialmente respaldaron la medida en cuestión, y que en el tercer trámite legislativo la rechazaron, trasladando la discusión a una comisión mixta en el Congreso.

En este periodo también se acentuó la tensión intercultural en La Araucanía y las regiones aledañas. En los primeros meses del año se registraron hechos de violencia como quemas de casas, camiones y maquinaria agrícola, sumando a lo anterior un elemento nuevo: los ataques incendiarios dirigidos a iglesias. Tras el desalojo de una comunidad que ocupaba un convento en Villarrica, comenzó una seguidilla de ataques incendiarios a templos religiosos, acompañados de consignas contra la Iglesia católica.

El INDH observó con atención estos sucesos y también desplegó su accionar en dos ámbitos. Por una parte, fiel a su mandato de protección de los derechos humanos, vigiló el cumplimiento de estándares y protocolos en los procedimientos de Carabineros en la zona de conflicto y presentó acciones judiciales cuando se constató la vulneración de derechos. Por otra parte, el Instituto recogió los testimonios de los distintos actores presentes en la zona, tanto indígenas como no indígenas. Respecto de estos últimos, se reunió con sus representantes, quienes manifestaron su desazón por la falta de respuesta del Estado a su demanda de mayor seguridad.

En todas sus intervenciones públicas relacionadas con la materia, la voz del INDH se alzó para pedir una respuesta política por parte del Estado, que incluyera una convocatoria a un diálogo amplio para abordar soluciones integrales a las demandas de todos los actores involucrados en el conflicto interétnico, que se ha mantenido latente durante todo el 2016.

De este modo, con el objetivo de escuchar los testimonios de distintos actores involucrados en esta realidad, en mayo el Consejo del INDH sesionó en Temuco constatando que en muchos aspectos el diagnóstico de dichos actores coincide con lo señalado por el Instituto desde sus inicios. En esa línea, el INDH reiteró su llamado al diálogo y relevó la importancia de que el Estado conduzca este proceso y avance hacia una solución política integral.

Es así como en julio el gobierno constituyó la Comisión Asesora Presidencial para La Araucanía, instancia conformada por diversos actores de la región y coordinada por el obispo de Temuco, monseñor Héctor Vargas, con el mandato de generar propuestas para enfrentar los problemas de la región, especialmente el conflicto intercultural.

En otro ámbito relacionado con la protección de los derechos humanos de quienes habitan Chile, salieron nuevamente a la luz pública casos de tortura en cárceles, ante los cuales el INDH ha actuado presentando recursos de amparo y querellas. Pero la crítica situación del sistema penitenciario no solo ha quedado en evidencia producto de los apremios ilegítimos y tratos crueles, inhumanos o degradantes observados en algunos centros de reclusión, también el hacinamiento, la insalubridad y la falta de espacios para la rehabilitación se han instalado ocasionalmente en el debate público, momentos en que el Instituto ha dado a conocer su opinión y mostrado el trabajo realizado en esta materia.

Durante este año se han sumado a las movilizaciones estudiantiles otras manifestaciones ciudadanas, siendo las de mayor envergadura las desarrolladas contra el sistema de pensiones, en las que el INDH estuvo presente observando el cumplimiento de los derechos humanos de quienes decidieron manifestarse, así como también el desempeño de la función policial. Junto con ello se realizaron constantes visitas a unidades policiales para verificar la situación de los detenidos en estas manifestaciones, iniciándose las acciones legales pertinentes cuando se ha detectado la vulneración de derechos.

Otro hecho de alta connotación pública que marcó la agenda en este periodo fue el brutal ataque sufrido por una mujer en Coyhaique, quien perdió sus ojos producto de la agresión. Este acontecimiento volvió a poner sobre la mesa la problemática de la violencia de género y alentó al Consejo del INDH a insistir en su llamado a que el Estado en conjunto asuma esta realidad como un problema de la máxima prioridad y adopte medidas urgentes para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra las mujeres, en virtud de los compromisos internacionales asumidos y de la legislación nacional vigente.

Además, durante el primer semestre se mantuvo la discusión en torno a los cambios a la Constitución, y el INDH ha buscado incidir en el debate alentando a la participación de las personas en el proceso constituyente mediante la campaña "El Asado Constituyente". En esta serie de cápsulas audiovisuales el Instituto planteó la importancia que los ciudadanos/as sean parte de esta oportunidad histórica y

relevó los déficits de la actual carta fundamental en materia de derechos humanos, junto con señalar los aspectos que se pueden mejorar.

Por otra parte, las denuncias de vulneraciones de derechos en los centros de la red del Servicio Nacional de Menores han sido sin duda lo que ha marcado la agenda de derechos humanos durante la segunda mitad del año. La falta de una política pública y de una estrategia interinstitucional por parte del Estado, además de la evidente falta de recursos para abordar la urgencia de este problema, interpelan fuertemente al conjunto de los poderes del Estado e incluso al INDH en su rol de prevención, observador y denunciante.

En agosto pasado asumió la dirección del INDH el consejero Branislav Marelic, quien inicia su mandato comprometiendo en su gestión una forma de trabajo más participativa y horizontal dentro del Consejo y del conjunto de la institución. Además de fijar como una de sus prioridades inmediatas el trabajo hacia la infancia vulnerable, las personas privadas de libertad y los migrantes.

Reflejo de estas prioridades es la presentación de recursos de protección en ocho regiones con el objetivo que las personas privadas de libertad pudieran hacer efectivo su derecho a sufragio en las elecciones municipales. El INDH intervino también, por medio de una querella por torturas, en el caso de la mujer mapuche Lorenza Cayuhan, quien fue obligada a dar a luz engrillada ante la presencia de un gendarme hombre.

El cambio de Dirección coincidió con el debate público respecto de la crisis que enfrenta el Servicio Nacional de Menores (SENAME) en relación con el fallecimiento de una niña al interior de una residencia en abril. Esta situación generó emplazamientos públicos a la labor del INDH en esta coyuntura. Debido a lo anterior y en coincidencia con las prioridades señaladas por la Dirección, además de difundir la labor que ha realizado el INDH para la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA), se asumió la necesidad de implementar formas de observación de mayor intensidad respecto de las experiencias anteriores de la institución. Lo anterior principalmente por la dimensión del problema, la vulnerabilidad de los NNA y las características de SENAME.

En primer lugar el Consejo del INDH recibió la visita de Solange Huerta, Directora del SENAME, quien detalló las principales líneas de trabajo en que se basará su gestión para la protección de los derechos de NNA. También asistió al Consejo la organización Protectora de la Infancia, la que detalló su visión acerca del estado de situación de la niñez en Chile en el contexto del trabajo que desarrolla esta organización en conjunto con el SENAME.

Como parte de las prioridades de cierre de este año, el INDH anunció la realización de una misión de observación a centros residenciales de la red SENAME en las diferentes regiones del país, en la que se podrá conocer e identificar el respeto a los derechos humanos de los NNA bajo la custodia del Estado, y además permitirá conocer de manera temprana los espacios de custodia en los que existe mayor riesgo de que se susciten vulneraciones de derechos.

En cuanto al trabajo **Jurídico Judicial** del Instituto, durante este año se han ejercido las atribuciones judiciales establecidas en la Ley del INDH. Se han presentado 25 querellas por el delito de torturas, una por desaparición forzada y una por homicidio. Asimismo, se han interpuesto seis recursos de amparo por violencia policial y ocho recursos de amparo por violencia de la autoridad penitenciaria en cárceles. A ello se agregan ocho recursos de protección en favor de personas privadas de libertad que quisieron hacer uso de su derecho a sufragio y otros tres amparos o recursos de protección por otras materias. Por último, también se presentaron tres denuncias al Consejo Nacional de Televisión. Lo anterior se agrega a la tramitación de causas judiciales de años anteriores que se encuentran vigentes.

A nivel de atención a personas desde la unidad jurídica judicial, se recibieron aproximadamente 550 casos por violaciones de derechos humanos de personas privadas de libertad mediante denuncias, que ameritaron entrevistas en el interior de los establecimientos penitenciarios correspondientes y con posterioridad la adopción de diversos tipos de medidas de protección.

Es relevante destacar el desarrollo del seminario "El delito de Trata de Personas: Avances y desafíos", al que asistieron 45 jueces/as, pues permitió abordar con ellos/as una importante temática de derechos humanos. Junto con esto se realizó con

el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, el seminario "La tipificación e investigación de la tortura en Chile: una perspectiva desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", el que contó con una gran convocatoria de representantes de instituciones del Estado y de la sociedad civil, permitiendo continuar instalando la relevancia de la prevención y sanción de este delito que tiene un especial reproche en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además, se conformó la Mesa Interinstitucional sobre Tortura que convoca a diversos órganos del Estado para el logro de ciertos objetivos específicos en relación con la prevención, investigación y sanción de la tortura.

En cuanto al Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público, durante el 2016 los principales logros fueron:

- Elaborar y aprobar una nueva versión del Informe del Programa de Función policial, Derechos Humanos y Orden Público.
- Continuar desarrollando la labor de observación en manifestaciones y comisarías, tanto en Santiago como en otras regiones.
- Volver a establecer una mesa de trabajo con Carabineros de Chile, en la que se han abordado algunos temas relevantes desde la perspectiva del cumplimento de los estándares de derechos humanos en la función policial, como la revisión de los protocolos de control del orden público, la revisión de los protocolos de observación del INDH y el inicio del diseño de un curso de DDHH para personal de Carabineros.

Por último, el trabajo jurídico-judicial del INDH se vio fortalecido por la presencia de la institución en regiones, lo que permitió mejorar los flujos de información y la recepción de denuncias, como la interposición de acciones. Como una experiencia destacada, en las observaciones a las condiciones carcelarias y a personas privadas de libertad, durante el 2016 las sedes regionales han tenido un rol más activo, desplegando observaciones en terreno, permitiendo dejar capacidades instaladas en los equipos regionales en materia de intervención penitenciaria.

En relación con el trabajo de **Colaboración y Atención a la Ciudadanía**, el INDH desarrolló la quinta versión el Concurso Nacional Arte y Derechos Humanos, que se ha instalado como una herramienta para incorporar la expresión artística en la labor de promoción y defensa de los derechos humanos. La versión 2016 tuvo un énfasis en los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Como sucede cada dos años, el Consejo INDH eligió el Premio Nacional de DDHH, que el 2016 fue entregado al padre jesuita José Aldunate. Para reflejar su trayectoria se elaboró la publicación del libro **Premio Nacional DDHH 2016**, con las 24 reseñas de las personas postuladas, y un audiolibro destinado a las personas ciegas. Se elaboró además un video institucional dedicado al ganador del premio.

Respecto de la función de depósito, custodia, preservación y digitalización de documentos de las comisiones de verdad sobre víctimas de violaciones a los derechos humanos durante la dictadura entregada al INDH, se elaboró e incorporó al proceso de preservación un sistema computacional para el catastro de la totalidad de los documentos contenidos en cada una de las carpetas creadas por las comisiones de calificación. Esto implicó adicionar al proceso la catalogación de 180 categorías de clasificación. Además, el sitio *web* de Sentencias Judiciales se encuentra terminado y visible en la página *web*. Cuenta con sentencias de casos INDH, *Amicus Curiae*, y las Sentencias CIDH relativas a Chile. El equipo del Instituto se encuentra trabajando en el poblamiento continuo de las sentencias emanadas del trabajo de la UJJ y las oficinas regionales.

La compra de bibliografía que gestiona el Centro de Documentación (CEDOC) ha permitido enriquecer la colección bibliográfica del Instituto, adquiriendo nuevos títulos especializados en derechos humanos, los que están disponibles al público tanto en la biblioteca digital como para consulta en sala. A la fecha se han recibido y puesto a disposición alrededor de 40% de los libros requeridos.

En la producción de materiales e iniciativas de promoción de derechos humanos se elaboraron y se encuentran disponibles en la página *web* institucional las cápsulas audiovisuales referidas al proceso constituyente denominadas "Asado

Constituyente". Además se tradujo a *creolé* las cartillas de migrantes, salud, educación y trabajo.

En la misma línea se han realizado charlas de sensibilización a instituciones, entre las que destacan las siguientes:

- El Servicio de Salud del Maule, sobre Trata de Personas y DDHH.
- Gendarmería de Chile, sobre atención Ciudadana con Enfoque de DDHH.
- El Ministerio de Justicia y los DDHH de la Región de Valparaíso (GENCHI, PDI, Carabineros DPP, MP, SENAME) sobre Políticas Públicas y DDHH.
- Prodemu en 4 comunas de la RM sobre estándares internacionales en DDHH de las mujeres.
- La I. Municipalidad de Maipú, sobre Discapacidad y DDHH, y la I. Municipalidad de Santiago sobre Participación y Género y Estándares de DDHH en Infancia.
- Estudiantes Universidad de Yale, sobre INDH y sus Funciones.
- SENCE: DDHH y Políticas Públicas y Género y DDHH.

Para avanzar en el seguimiento de las recomendaciones del INDH se diseñó y elaboró una plataforma informática que contiene un sitio *web* ciudadano para consulta y seguimiento de las recomendaciones efectuadas por el INDH a las distintas reparticiones estatales. Se pobló el sitio con todas las recomendaciones desde el 2010 al 2015. Actualmente el sitio se encuentra terminado y visible en la página *web* institucional para consultas de la ciudadanía.

Durante este año se ha avanzado en la evaluación y seguimiento del proceso de atención a la ciudadanía por medio de la adquisición de un *software* para efectuar la encuesta ciudadana. Se espera realizar la encuesta a fines de octubre y principios de noviembre, para obtener los resultados durante diciembre.

En materia de **Educación y Promoción de los Derechos Humanos** es relevante destacar el diseño e implementación de Cursos, Postítulos y Postgrados, pues durante este año se dio continuidad a seis programas: un Magíster, cuatro Diplomas y un curso, dirigidos a diversos públicos de interés del INDH. Además, se diseñaron e implementaron tres nuevos diplomados y dos cursos dirigidos a diversos públicos de interés del INDH. En total en estas iniciativas participaron más de 150 personas.

Respecto del seguimiento curricular de la Educación en Derechos Humanos (EDH) se logró mejorar la incorporación de contenidos y criterios de derechos humanos en la educación formal de la educación preescolar y una carrera universitaria. Además se inició una nueva revisión curricular para sustentar un diálogo en torno a la EDH con Fuerzas Armadas y los funcionarios públicos.

A nivel de asistencia técnica a equipos, se apoyó la incorporación del enfoque de DDHH en 13 instituciones del país (ocho servicios públicos; una carrera universitaria; dos organizaciones de voluntariado y tres redes). Además, considerando el desarrollo regional del Instituto, se generaron capacitaciones, transferencias y apoyo técnico a las seis sedes regionales INDH.

En la elaboración de materiales educativos y didácticos, durante este año se produjo y validaron productos para diversos públicos: material acerca de derechos económicos, sociales y culturales para facilitadores de las mesas de trabajo de TECHO Chile; serie audiovisual sobre los DDDH en la Constitución; y se hizo entrega de los productos del proyecto de memoria en la comunidad de Paine.

En la línea de formación de formadores se realizaron tres encuentros macrozonales (Iquique, Santiago y Concepción), en que 120 académicos/as de 36 universidades dialogaron respecto de contenidos esenciales de un curso básico de derechos humanos universitario. En el marco del convenio con el MINEDUC, se consiguió apoyo financiero para implementar el proceso.

En cuanto al concurso Cuenta Tu Tesis en DDHH se recibieronn 34 tesis de pregrado , procedentes de diversas universidades y regiones del país, así como de variadas carreras profesionales vinculadas a las ciencias sociales. Además, se organizó una mesa técnica, con actores institucionales vinculados a la temática adopción en un conversatorio en el INDH, a partir de la entrega del premio 2015.

En materia de seguimiento de proyectos de ley en materia de educación, este año se había planteado el seguimiento a proyectos de ley en relación con el derecho a educación,

aprobándose las minutas en los proyectos que crean el nuevo Sistema de Educación Pública.

A nivel de **Estudios**, una de las prioridades ha estado puesta en la elaboración del Informe Anual, en el que se incorpora el seguimiento como también temas emergentes en materia de Derechos Humanos. Esta priorización es definida por el Consejo del INDH en marzo y se trabaja en su investigación durante el transcurso del año.

Se suma esta gran tarea el lanzamiento del Mapa de Conflictos Socioambientales 2015, del que se ha realizado una presentación a organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas que trabajan en el ámbito medioambiental y de derechos humanos, así como a varias empresas privadas y su formato *web* es material de consulta permanente.

En línea similar, se ha desarrollado la marcha blanca de la implementación de los Indicadores de Derechos Humanos: derecho a la salud y derecho al trabajo del INDH, con la colaboración de la Fundación para la Superación de la Pobreza. El informe con los resultados será publicado en diciembre de 2016.

Además, se desarrolló exitosamente el Seminario Internacional Institucionalidad de Derechos Humanos: Desafíos para su creación e implementación, el 12 de mayo, en la Facultad de Derecho UDP. La publicación con las ponencias estará disponible en diciembre de 2016, en formato impreso y digital.

Además, el INDH continúa realizando la observación de los procesos de consulta indígena. En la actualidad, se observa el proceso que desarrolla el Ministerio de Medio Ambiente, en relación con las indicaciones al Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (PL SBAP Y SNAP), y el proceso que organiza el Ministerio de Bienes Nacionales por la creación del Parque Nacional Salar del Huasco en la I Región.

A nivel de **Administración y Finanzas**, durante este año es relevante destacar los procesos de habilitación de las cuatro nuevas sedes regionales comprometidas para iniciar sus acciones el presente año (Coquimbo, Magallanes y Antártica Chilena, Tarapacá y Los Ríos). Ello implicó la búsqueda de los inmuebles, gestión de arriendo, obras de habilitación, contratación de servicios, mobiliario, contratación de personal, entre otros[2].

Además, se avanzó en la coordinación de prácticas y pasantías en el INDH a partir del desarrollo de un Protocolo y perfeccionamiento de documentación y control de información. A la fecha se han incorporado 17 practicantes/pasantes al INDH (ocho en Sedes Regionales, nueve en Unidades de Santiago). En línea similar, respecto del Plan de capacitación a funcionarios y funcionarias a la fecha se ha realizado y finalizado 16 actividades de diverso tipo (jornadas, charlas, cursos, diplomados), abarcando un universo de 168 asistentes, las que en su conjunto han beneficiado a 93 funcionarios/as de todo el país.

En los procesos de selección de funcionarios y funcionarias se consolidó el procedimiento establecido en el INDH y su imagen hacia el exterior. Además se avanzó en la adecuación de algunas etapas del proceso de selección y evaluación. Hasta la fecha, los seis procesos derivados del 2015 y 11 procesos de los 17 publicados el 2016 se encuentran finalizados, orientados a cubrir vacantes para las nuevas sedes regionales y para las unidades dependientes de la oficina central del INDH. Se han recibido 1.472 postulaciones para los procesos de selección publicados el 2016.

Del **Programa Coordinación Regional** se realizaron Jornadas Macrozonales Sur, que incluye equipos de las sedes regionales del Biobío, La Araucanía, Los Lagos y Magallanes y Antártica Chilena; y Macrozonal Norte, incluyendo a Arica y Parinacota, Antofagasta y Valparaíso. También se desarrolló una primera Jornada de Trabajo con todas las Jefaturas Regionales.

En relación a **Comunicaciones**, durante este año se ha incrementado la difusión de las distintas actividades del Instituto

2 La habilitación tecnológica de las sedes consistió en instalar, configurar y probar equipamiento de comunicaciones y computadores, telefonía IP, videoconferencia, proyectores, reloj control, así como la realización de trabajos de cableado estructurado con puntos de red y eléctrico, y conexión con fibra óptica a la red INDH. Las Oficinas se encuentran ubicadas en lugares estratégicos, cercano a juzgados, edificios públicos, entre otros, facilitando el acceso al público, cada una de estas oficinas cuenta con: sala de reuniones, dos baños (uno habilitado para personas con discapacidad), tres privados para un máximo de cinco profesionales, recepción, sala de espera, cocina, sala informática, oficinas climatizadas, con control de acceso.

Nacional de Derechos Humanos en el sitio institucional y las redes sociales. Del mismo modo se mantienen las gestiones de prensa para poner en relieve la opinión del INDH en relación con afectaciones de derechos, promoción de acciones de protección y defensa de los derechos humanos. En octubre se logró una marca inédita de visitas a la *web*, totalizando 60.570 entradas (el promedio normal de vistas se sitúa alrededor de las 20 mil).

Además, fue modificado el servicio de *hosting* del sitio *web* para ampliar su capacidad y se fortaleció la seguridad del mismo, ante vulnerabilidades detectadas. El sitio *web* del INDH ha sido dotado de mecanismos de accesibilidad para personas con discapacidad, de manera que puedan navegar con mayor facilidad por el sitio, en concordancia con los estándares internacionales de desarrollo *web*.

Finalmente, en cuanto a la visibilidad de la labor del INDH, además de la notoriedad pública que han logrado las opiniones y pronunciamientos del Instituto en las coyunturas anteriormente descritas, en este periodo siguió aumentando el número de personas que acuden a la página *web* y a las redes sociales del INDH para enterarse de sus posturas en distintos temas, conocer su quehacer institucional y buscar información acerca de distintas temáticas de derechos humanos.

Así aumentó el número de personas que visitan las redes sociales y el sitio *web* marcando este último un hito de 60 mil visitas en octubre, producto de las acciones relativas al caso de Lorenza Cayuhan. Como se observa en el recuadro, entre enero y octubre de 2016 el sitio *web* del INDH registró 217.950 visitas. A su vez, en el mismo periodo, las redes sociales Facebook y Twitter arrojaron totales de 124.453 y 27.881 seguidores/as, respectivamente.

En la línea de sensibilización de actores relevantes, en junio pasado se realizó la presentación del Manual de Derechos Humanos para Comunicadores y Comunicadoras, que contó con la participación de periodistas, académicos y estudiantes de periodismo. Fueron impresos 1.000 ejemplares, los que se han distribuido en universidades, medios de prensa, organismos del Estado y organizaciones sin fines de lucro interesadas en difundir este material.

En materia de **Relaciones Internacionales**, el Estado de Chile fue examinado los días 31 de marzo y el viernes 1 de abril por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, examen al que asistió el INDH, y donde presentó el Informe Complementario sobre el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de discapacidad[3]. En el marco de dichas sesiones, el INDH conversó con los comisionados, participó de las reuniones sostenidas entre el gobierno de Chile y las organizaciones no gubernamentales sobre derechos de personas con discapacidad, en su calidad de organismo autónomo. Al mismo tiempo, participó de una reunión con el especialista de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Dr. Facundo Chávez Penillas, quien explicó a las organizaciones presentes los mecanismos disponibles para realizar denuncias y enviar información al Comité.

Además, los días 21 a 23 de marzo el INDH participó en la 29º Asamblea General del CIC y XV Asamblea General de la Red INDH del Continente Americano, realizada en Ginebra, ocasión en que se realizó la elección de la nueva Secretaria del CIC en la Red de INDH del Continente Americano, que recayó en la Defensora del Pueblo de Costa Rica Montserrat Solano Carboni y que entre las alternativas para

| | ENERO | FEBRERO | MARZO | ABRIL | MAYO | JUNIO | JULIO | AGOSTO | SEPTIEMBRE | OCTUBRE | TOTAL PERIODO |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Sitio *web* | 14.743 | 11.641 | 20.018 | 18.179 | 23.155 | 19.032 | 13.859 | 17.200 | 19.553 | 60.570 | 217.950 |
| Facebook | 122.170 | 122.532 | 122.720 | 122.899 | 122.984 | 123.665 | 123.907 | 124.107 | 124.280 | 124.453 | 124.453 |
| Twitter | 24.513 | 24.728 | 24.953 | 25.418 | 26.084 | 26.594 | 26.973 | 27.219 | 27.550 | 27.881 | 27.881 |

3 El 15[to] Período de Sesiones del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad tuvo lugar en Ginebra, desde el 29 de marzo al 21 de abril de 2016 .

el fortalecimiento de las INDH, se aprobó el cambio de nombre de CIC a GANHRI (Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos).

A nivel latinoamericano, los días 26 y 27 de septiembre el INDH asistió al encuentro regional organizado por la Oficina para América del Sur del ACNUDH, que reunió a representantes de diversas instituciones de derechos humanos de la región. Durante el evento, el equipo del ACNUDH presentó los avances, desafíos y oportunidades de la implementación de las recomendaciones de los mecanismos de derechos humanos en relación con diversas agendas globales de las Naciones Unidas, como la COP 21, Agenda 2030, Hábitat III, Sendai y Addis Abeba.

INDH fue en calidad de observador al evento organizado por la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO) en el contexto de Habitat III –Conferencia de las Naciones Unidas para Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible–, donde se abordó el Rol del Ombudsman en la Nueva Agenda Urbana (octubre 2016). Primero se realizó una reunión de trabajo que tenía como objetivos primordiales discutir y analizar el documento de incidencia: "Las Instituciones de derechos humanos y la Nueva Agenda urbana" y desarrollar estrategias de acción para la promoción y protección de derechos humanos en el marco de la Nueva Agenda Urbana, con especial atención en los procesos post-Hábitat.

En este evento se realizaron las actividades del Observatorio de Derechos Humanos de las Defensorías del Pueblo de América del Sur (Observatorio). En una primera sección, el INDH asistió al foro internacional sobre exigibilidad y seguimiento de las responsabilidades de los Estados frente a los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el rol de las Instituciones de Derechos Humanos. Posteriormente el Presidente y la Secretaría Técnica del Observatorio rindieron cuenta de lo realizado durante el 2016 y la Secretaría de UNASUR invitó a las instituciones integrantes del observatorio a participar en su iniciativa "Escuela de Mediadores de Paz".

Del trabajo de las **sedes regionales** se destacan las siguientes acciones, tanto por la particularidad de su territorio como por los grupos vulnerables que en ellas habitan. No está de más mencionar que en cada sede se repite el conjunto del quehacer institucional del INDH.

En el marco de la participación del INDH en materia de derechos de población migrante la sede regional de **Arica y Parinacota** ha participado en múltiples espacios, incluyendo la Subcomisión de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes del Comité de Integración y Desarrollo Fronterizo Chile-Perú, habiéndose desarrollado numerosas actividades formativas para funcionarios del sistema migratorio y policía a ambos lados de la frontera. Asimismo se ha incorporado durante noviembre al trabajo de las Redes de Frontera (Seminario en Lima) que aglutina tanto a autoridades estatales como a sociedad civil, para definir acciones de protección a la población migrante en la triple frontera. Análogamente, la Sede Regional ha trabajado colaborativamente con la Fundación para la Superación de la Pobreza, con el Servicio Jesuita Migrante y FASIC, participando en el Seminario sobre la "Migración Forzada, Exiliados Relegados y Refugiados" y la Jornada sobre la Violencia de Género que afecta a las mujeres migrantes[4].

En materia ambiental y derechos de los pueblos indígenas, a solicitud del Ministerio de Medio Ambiente al INDH, en el marco del proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, la Sede Regional desarrolló la observación de la Consulta Indígena, la que se realizó en distintas localidades en las cuatro comunas que comprende la Región. Asimismo, la sede regional ha participado convocada por la Coordinadora Aimara de Defensa de los Recursos Naturales, en foros y reuniones con organismos gubernamentales y de la sociedad civil, en relación con la situación de residuos mineros de Alto Copaquilla, así como a proyectos de geotermia.

La sede regional de **Antofagasta** desarrolló una Jornada de trabajo junto al Relator especial para el derecho de la educación de Naciones Unidas y representantes de la sociedad civil. Además jugó un rol fundamental en el trabajo de cam-

4 La Sede Regional se ha incorporado a diversas mesas de trabajo, convocadas por los servicios públicos como la Mesa de Justicia y Derechos Humanos, la Mesa de Salud y Migrantes, la Mesa Rural, la Subcomisión de Trata y Tráfico de Migrantes del Comité de Fronteras, entre otras. La sede regional de Arica y Parinacota está activamente incorporada en la Mesa Regional de la Red de Atención a Víctimas (RAV), a raíz de ello participó en agosto con el Consejo Nacional de Televisión como expositores en Jornada de sensibilización sobre victimización y medios, dirigida a periodistas de los diversos medios de comunicación regionales.

po para el contacto, identificación y seguimiento del Estudio situación de niños y niñas Apátridas para el informe Anual 2016, capítulo de Migrantes de las comunas Alto Calama, Tocopilla y San Pedro de Atacama.

En el marco de la Consulta Indígena y el trabajo de observación del INDH, esta sede elaboró el informe respecto del proceso de consulta Indígena localidad Alto El Loa y Antofagasta, para el proyecto de ley que crea el servicio de la biodiversidad y áreas protegidas del MMA.

Por su parte la sede regional **Valparaíso** ha impulsado una estrategia de promoción de derechos humanos basada en alianzas y redes, tanto con organismos públicos[5] como de la sociedad civil[6], ejemplo de ello es su participación en nueve mesas de trabajo interinstitucional[7]. En el marco de dicha estrategia, se ha impartido en seis colegios de la región el Programa Clubes de Derechos Humanos, cuyo objetivo es aportar a mejorar la convivencia escolar.

Respecto de las acciones de protección, siendo Valparaíso la segunda región del país con más población penitenciaria, estas se han traducido en 50 visitas a cárceles[8], en el marco del Programa de Seguimiento de Condiciones Carcelarias, en las que se han recibido denuncias y solicitudes de 40 internos/as. Se han efectuado, asimismo, dos visitas al CIP-CRC de Limache. Por último, se impulsaron tres reuniones de la Mesa Interinstitucional Penitenciaria, con la Dirección Regional de Gendarmería de Chile y la Defensoría Regional de Valparaíso.

En el contexto del Programa de Función Policial, se han monitoreado todas las marchas en la ciudad de Valparaíso y se han realizado 18 observaciones a comisarías, para constatar la situación de 209 personas detenidas. También se realizó una observación de marcha, el 21 de mayo, con apoyo del nivel central del INDH.

La sede regional **Biobío,** en el ámbito proteccional ha presentado diversos recursos de amparo respecto de personas privadas de libertad, en relación con estas se efectúan permanentes visitas preventivas a unidades penales de la región. En el marco del seguimiento de condiciones carcelarias, igualmente se ha recurrido de amparo respecto de comuneros mapuche que han sufrido vulneraciones de derechos en el contexto del conflicto intercultural o en el marco de manifestaciones públicas, así como se han presentado querellas por tortura en estos mismos contextos antes referidos. Es importante destacar el alto flujo de la sede de atención a la ciudadanía ante situaciones de denuncia o solicitudes de información o colaboración.

Del mismo modo se han efectuado visitas, reuniones y diálogos con representantes de comunidades mapuche y de víctimas de violencia en el marco del conflicto intercultural, tanto en la provincia de Arauco como en la provincia de Biobío. Se destaca, respecto de la relación de la sede regional con la sociedad civil, la generación de Jornadas de formación en DDHH para dirigentes y dirigentas de organizaciones locales vinculadas la promoción y defensa de derechos fundamentales.

La sede regional ha participado en los procesos de observación de consulta indígena del Ministerio de Medio Ambiente, en observación de manifestaciones y comisarías, aportando datos al estudio de función policial y efectuando las observaciones de unidades penales en el contexto del estudio de condiciones carcelarias. Igualmente personal de la sede colaboró en la Misión de Observación efectuada en Chiloé a raíz de la crisis medioambiental acontecida este año.

Además, la sede regional ha participado regularmente de mesas intersectoriales vinculadas a temas de migrantes, personas privadas de libertad y mesa de memoria, en el contexto de la generación del proyecto de Museo Regional de la Memoria y los DDHH del Biobío.

En cuanto a la sede regional de **La Araucanía**, durante este año se han desarrollado acciones de sensibilización en ma-

5 Corte de Apelaciones de Valparaíso, Gobernación de Valparaíso, Gobernación de Los Andes, Dirección Regional del Instituto Nacional de la Juventud, Servicio Nacional de Menores, Dirección Regional de Gendarmería, Defensoría Regional de Valparaíso, Consejo Regional del SIDA, Servicio Nacional de la Mujer Región de Valparaíso, entre otras.

6 Fundación para la Superación de la Pobreza, Parque Cultural de Valparaíso, Corporación AVANZA, Corporación Museo Baburizza de Valparaíso, Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, Fundación Techo, Fundación Mi Casa, entre otras.

7 Mesas de: Memoria, Derechos Humanos y Cultura; Intersectorial de Campamentos; Sitios de Memoria; Consejo Regional del SIDA; Consejo Regional de la Diversidad Sexual; Migrantes; Sistema Penitenciario; Trabajo Infantil y Adolescente; y Derechos Humanos.

8 C.C.P. de Los Andes, C.C.P. de San Felipe, C.D.P. de Quillota, C.D.P. de Limache, C.C.P. de San Antonio y C.P. de Valparaíso, siendo este último el que concentró mayor número de visitas.

teria de derechos humanos con SERNAM y Gendarmería de Chile, en las que han participado más de 200 funcionarios/as de toda la región.

En el ámbito de colaboración y atención ciudadana se registra un promedio de atención mensual de 30 casos.

Dentro de las actividades de promoción, la sede regional ha participado como expositores en diversos talleres, seminarios y encuentros, organizados por las Universidades Regionales, como así también por Fundaciones. También se destaca la participación en Ferias Públicas, con la finalidad de dar a conocer el quehacer institucional a la comunidad regional. La Sede ha apoyado activamente la difusión del Premio Nacional de Derechos Humanos, que otorga el INDH, recibiendo 3 postulaciones locales. Asimismo, difundió intensamente el Concurso Nacional Arte y Derechos Humanos, recibiendo 7 postulaciones de la Región.

Antes de su primer aniversario la Sede Regional en conjunto con la Unidad de Educación y Promoción, y la Universidad de La Frontera, implementó la Primera Versión del Diplomado "Derechos Humanos, Políticas Públicas e Interculturalidad", destinado principalmente a Funcionarios/as Públicos de la Región.

En los procesos de observación que desarrolla la Sede La Araucanía está la consulta indígena implementada por el Ministerio de Medio Ambiente, donde se ha participado activamente el segundo semestre de este año. También se observa el diálogo que lleva adelante el Estado en relación con la medida cautelar de la Comisión Interamericana de DD.HH, a favor de la lonko Juana Calfunao Paillalef y su familia. Por otro lado se está realizando observación al proceso judicial del caso Luchsinger Mackay.

Igualmente se han observado manifestaciones públicas y se colaboró en la Misión de Observación a Chiloé en el marco del conflicto socioambiental expresado el primer semestre de este año. Lo anterior hace parte del trabajo en macrozona que se ha desarrollado desde comienzos de este año, organizando en marzo de este año la primera jornada de coordinación y capacitación a los equipos de la macrozona sur, integrada por Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

Las visitas a las cárceles de la Región ha sido una actividad permanente, tanto por las denuncias que llegan desde estas como así también por el Estudio acerca de condiciones carcelarias que se encuentra en desarrollo a nivel nacional.

En lo referente al ejercicio de su mandato de defensa, a agosto de 2016 se encuentran en tramitación y vigentes nueve querellas criminales. Durante el mismo periodo la Sede Regional del INDH ha presentado cinco acciones de amparo, dos de estas fueron acogidas y se relacionan con procedimientos policiales vinculados al conflicto intercultural que se observa en la Región. Por último, para el mismo periodo, se han interpuesto tres denuncias criminales.

A la sede regional de **Los Lagos**, debido a su ubicación geográfica, le ha correspondido atender casos y requerimientos institucionales de las regiones de Los Ríos y Aysén, lugares donde se han debido realizar visitas a unidades penales, participar en reuniones y mesas de trabajo y realizar actividades de sensibilización a funcionarios públicos. Como parte de estas labores se realizaron visitas a las zonas más aisladas de la región, por lo que tres veces al año el equipo regional se traslada a la provincia de Palena, desarrollando diversas actividades de promoción y sensibilización con equipos y comunidades de las comunas de Chaitén, Palena y Futaleufú.

A causa de los hechos ocurridos con la crisis socioambiental de Chiloé y la marea roja durante mayo, el consejo del INDH aprobó la realización de una Misión de Observación a la provincia de Chiloé que estuvo a cargo de esta sede y cuyo informe se encuentra en la etapa final de revisión.

En el ámbito judicial, además del seguimiento de casos considerados emblemáticos en la región, como la querella por torturas contra el exfiscal Sergio Coronado y la querella por desaparición forzada de José Huenante, se han presentado tres querellas, dos por el delito de tortura en el Centro Penitenciario de Puerto Montt en contra de Gendarmería y una por violencia innecesaria constitutiva de apremios ilegítimos en contexto de protesta social, en contra de Carabineros. Adicionalmente se presentó durante abril un amparo constitucional en favor de 40 internos del Centro Penitenciario de Puerto Montt luego de un procedimiento disuasivo de Gendarmería que se evaluó como innecesariamente violento. De forma adicional, en otros casos se ha procedido a realizar denuncias al Ministerio Público de diversos hechos que según evaluación no han tenido la cuantía necesaria para presentar querella.

## EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA AL 31 DE OCTUBRE DE 2016

## EL GASTO ACUMULADO ALCANZA UN MONTO DE MÁS DE TRES MIL SEISCIENTOS MILLONES, LLEVANDO A LA FECHA 66% DE EJECUCIÓN.

| | PRESUPUESTO | EJECUCIÓN | PORCENTAJE (%) |
|---|---|---|---|
| **TOTAL DE GASTOS** | **5.449.840.106** | **3.621.913.356** | **66** |
| **GASTOS EN PERSONAL** | **3.194.997.943** | **2.535.865.362** | **79** |
| Remuneración C. del T. | 2.575.293.018 | 2.102.663.575 | 77 |
| Comisiones de Servicio | 95.460.652 | 78.169.258 | 82 |
| Honorarios a Suma Alzada | 252.707.036 | 184.883.997 | 73 |
| Dietas de Consejeros | 85.000.000 | 57.155.870 | 67 |
| Alumnos en Práctica | 10.000.000 | 2.777.800 | 28 |
| Trabajos Extraordinarios | 48.853.491 | 24.581.391 | 50 |
| Otras Asignaciones | 127.683.746 | 85.633.471 | 67 |
| **BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO** | **1.620.858.000** | **794.777.374** | **49** |
| Gastos para Funcionamiento | 1.349.715.140 | 653.782.322 | 48 |
| Publicidad y Difusión | 118.072.222 | 63.124.874 | 53 |
| Servicios Técnicos y Profesionales | 153.070.638 | 77.870.178 | 51 |
| **PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL** | **86.891.057** | **28.918.439** | **33** |
| **TRANSFERENCIAS CORRIENTES** | **148.478.000** | **51.785.000** | **35** |
| Universidades Privadas | 25.000.000 | 12.500.000 | 50 |
| Fomento a la Producción cultural en DDHH | 18.165.000 | 2.000.000 | 11 |
| Premios Nacionales | 20.285.000 | 20.285.000 | 100 |
| Universidades Públicas | 38.500.000 | 17.000.000 | 44 |
| Otros | 46.528.000 | 0 | 0 |
| **ADQUISICIÓN DE ACTIVOS NO FINANCIEROS** | **341.198.000** | **153.150.075** | **45** |
| Vehículo | 62.280.000 | 0 | 0 |
| Mobiliario y Otros | 75.230.106 | 32.258.685 | 43 |
| Máquinas y Equipos | 21.403.549 | 10.415.569 | 49 |
| Equipos Informáticos | 88.721.000 | 79.561.089 | 90 |
| Programas Informáticos | 93.563.345 | 30.914.732 | 33 |
| **SALDO INICIAL DE CAJA** | **57.417.106** | **57.417.106** | **100,00** |

## USO DEL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS

Respecto de las adquisiciones de bienes y servicios, estas se han realizado en su totalidad mediante el sistema de compras públicas, utilizando el convenio marco como principal mecanismo de adquisición con 75,90% de los gastos por esta vía, lo que implica el 89.32% del total de las operaciones. Así también, como lo considera la ley de compras para los gastos específicos, se ha utilizado la modalidad de tratos directos para 53 operaciones de las 665 y que en su totalidad representa al 9,64% del monto gastado y el 7,97% del total de las operaciones.

## DONACIONES Y APORTES DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Hasta el momento el INDH no ha recibido ninguna donación, herencia o legado. El año 2016 tampoco ha recibido fondos de parte de organismos internacionales.

| TIPO DE COMPRA | MONTO EN $ ACUMULADO OCTUBRE | MONTO (%) | NÚMERO DE OPERACIONES | OPERACIONES (%) |
|---|---|---|---|---|
| Convenio Marco | 513.935.891 | 75,90 | 594 | 89,32 |
| Licitaciones Públicas | 94.970.811 | 14,02 | 16 | 2,41 |
| Licitaciones Privadas | 2.400.000 | 0,35 | 1 | 0,15 |
| Convenios | 575.000 | 0,08 | 1 | 0,15 |
| Trato Directo Art.10 N°1 | 3.793.380 | 0,56 | 2 | 0,30 |
| Trato Directo Art.10 N°2 | 4.000.000 | 0,59 | 1 | 0,15 |
| Trato Directo costo de evaluación menos 100 UTM | 54.776.342 | 8,09 | 48 | 7,22 |
| Trato Directo si solo existe un proveedor del bien o servicio | 310.320 | 0,05 | 1 | 0,15 |
| Trato Directo reposición o complemento de Equipamiento o Servicios | 2.393.588 | 0,35 | 1 | 0,15 |
| **Subtotal** | **677.155.332** | **100,00** | **665** | **100,00** |
| Universidades Públicas | 17.000.000 | | 2 | |
| Universidades Privadas | 12.500.000 | | 2 | |
| Fomento a la Producción | 2.000.000 | | 1 | |
| Premio Nacional | 20.285.000 | | 1 | |
| Contratos | 118.398.050 | | 14 | |
| Gastos menores | 53.670.888 | | 236 | |
| Gastos básicos y arriendos | 95.815.395 | | 114 | |
| Reembolso pasajes y permisos de circulacion | 2.887.784 | | 29 | |
| Prestaciones de seguridad | 28.918.439 | | | |
| Gasto en personal | 2.535.865.362 | | 0 | |
| Servicio de la deuda | 57.417.106 | | 0 | |
| **Total gasto INDH** | **3.621.913.356** | | **399** | |

# AGRADECIMIENTOS

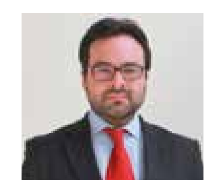
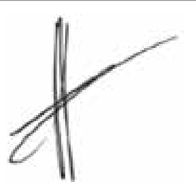
El INDH quiere agradecer a aquellas personas y organizaciones que han contribuido a la elaboración de este informe:

Sara Larraín, Directora Ejecutiva del Programa Chile Sustentable; Claudio Seebach, Vicepresidente Ejecutivo de la Asociación Gremial de Generadoras de Chile; Diego Hernández, Presidente de la Sociedad Nacional de Minería (SONAMI); Cristián Franz, Superintendente del Medio Ambiente; Gonzalo Leiva, director de Observatorio de Violencia Obstétrica, OVO-Chile; César Gattini, Director Observatorio de Salud Pública U. de Chile; Matías Goyenechea, director de Fundación Creando Salud; Jaime Mañalich, ex-Ministro de Salud/ Jefe del Depto. de Salud Pública U. de Los Andes; Paulina Troncoso, Encargada del Programa de la Mujer de Ministerio de Salud; Jaime Esponda, exdirector de la Oficina del Retorno; Juana Kovalsky, directora de ILAS; Christian Finsterbusch, Jefe del Subdepartamento Derechos Humanos y Asesoría Legislativa de SENADIS; Delia del Gatto, ex-Directora Nacional SENAME; Hugo Herrera, ex-Director Nacional SENAME; Álvaro Pérez, Jefe Estudios SENAME; Patricio Camus, jefe unidad de niñez MDSO; Alejandro Gómez, Abogado de la Unidad de Defensas Especializadas del Dpto. de Estudios y Proyectos de la DPP; Maximiliano Calle, Presidente del centro cultural de residentes bolivianos Alianza; Lady Villanueva, Directora de la oficina de atención migrante de Calama; Notario Alejandro Gemmel Martínez de Calama; Notario Claudio Salvador Cabezas de Mejillones; Cindy Trigo Espinoza, Directora Desarrollo Comunitario (DIDECO) de la Municipalidad de Calama; Andrea Garmendia, Coordinadora oficina Municipal de la mujer y apoyo programa tolerancia, respeto y no discriminación, Calama; Juan Navarro, Dirigente campamento "Calameños Unidos"; Denisse Sinclaire, asesora técnica de la Asociación indígena Consejo de Pueblos Atacameños; Mesa Intercultural de Antofagasta; Agrupación de Trabajadores del Área Social FRACTAL; Fundación para la Superación de la Pobreza; Corporación de Educación de Antofagasta y Tocopilla y al Departamento de Educación de San Pedro de Atacama.

Agradecemos a las organizaciones no gubernamentales de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos que respondieron la encuesta enviada por el INDH, cuyos resultados aparecen en este informe:

Agrupación Por La Memoria Histórica Antofagasta; Coordinadora Aymara de defensa de los recursos naturales de la región de Arica y Parinacota; Corporación de formación laboral al adolescente (CORFAL), Corporación "Voces"; Observatorio de Derechos Humanos en Salud Mental Biobío; Corporación Fundamental; Corporación Memorias del Biobío; Fundación CEPAS/Acción Social (Fundación Centro de Educación y Promoción de Acción Solidaria); Asociación de investigación y desarrollo Mapuche; Centro de Educación y Tecnología para el Desarrollo del Sur (CETSUR); Fundación Instituto Indígena, Corporación Comunidad Vínculos; Movimiento MOGALETH; ACHNU; Capítulo Chileno de Transparencia Internacional; Datos Protegidos; Derechos Digitales; Fundación Iguales; Fundación Multitudes; Fundación Nacional para la Superación de la Pobreza; Fundación Newenko; Fundación Servicio Jesuita a Migrantes; Fundación Terram/Fundación para la Promoción del Desarrollo Sustentable; ONG ILAS (Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos); Agrupación de Ex-Menores, Víctimas de Prisión Política y Tortura; Fundación Henry Dunant.

# CONSEJO INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

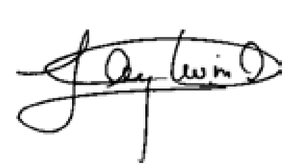



Branislav Marelic Rokov
**Director Instituto Nacional de Derechos Humanos**



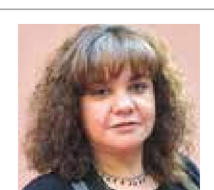
Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

Carlos Frontaura Rivera

José Aylwin Oyarzún

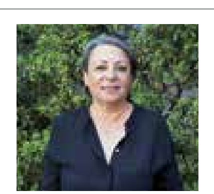
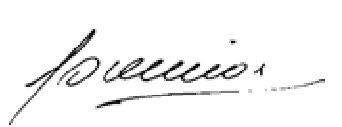
Debbie Guerra Maldonado




Carolina Carrera Ferrer



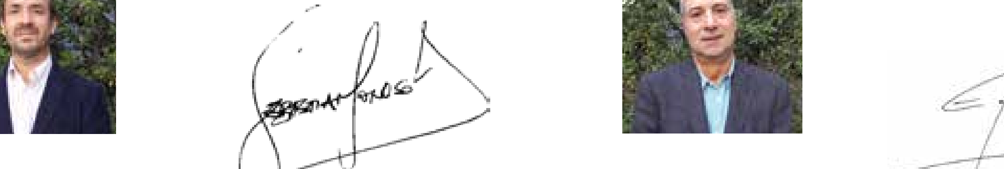
Sergio Micco Aguayo

Consuelo Contreras Largo

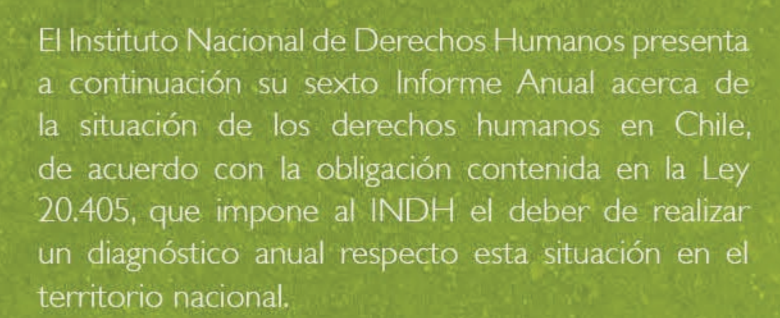



Margarita Romero Méndez




Sebastían Donoso Rodríguez

Eduardo Saffirio Suárez



El Instituto Nacional de Derechos Humanos presenta a continuación su sexto Informe Anual acerca de la situación de los derechos humanos en Chile, de acuerdo con la obligación contenida en la Ley 20.405, que impone al INDH el deber de realizar un diagnóstico anual respecto esta situación en el territorio nacional.

En los seis años en que el Instituto ha cumplido con esta obligación, ha identificado y manifestado cuáles son los avances y los problemas tanto en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales como en el de los derechos civiles y políticos, y que tienen un impacto en las condiciones para la profundización democrática. La necesidad de enfrentar, con políticas públicas, institucionalidad y regulación adecuada, la desigualdad, que es consecuencia del no acceso y ejercicio efectivo a los derechos, y la discriminación que se manifiesta en las prácticas sociales y en la débil integración del enfoque de derechos humanos en el actuar estatal, es un desafío de corto, mediano y largo plazo, en el que el INDH ha insistido en estos primeros seis años.

Además, el INDH también ha señalado el rol insustituible del Estado en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, tanto a la hora de proveer servicios que satisfacen un interés público como de fiscalizar aquellos que son provistos por terceros. Los partidos políticos, así como la sociedad civil organizada, y la ciudadanía en general, por su parte, tienen un rol que jugar –si bien diferente– en el proceso de profundización democrática. Además, las empresas también son, con sus acciones u omisiones, partícipes activas en el proceso democrático. Es por ello que la reflexión relativa a cómo superar los problemas que el INDH ha identificado a lo largo de estos años en el ámbito de los derechos humanos, nos involucra a todos y todas, con responsabilidades diferentes según el rol de cada cual.